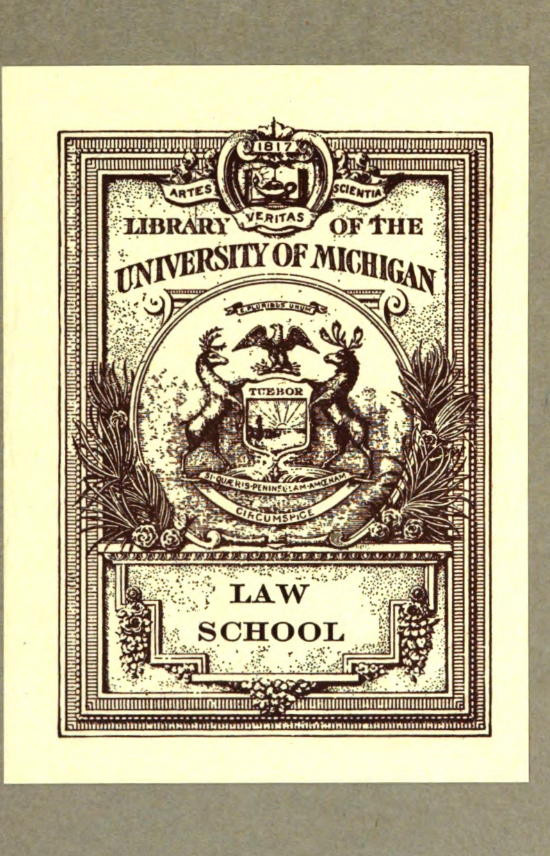
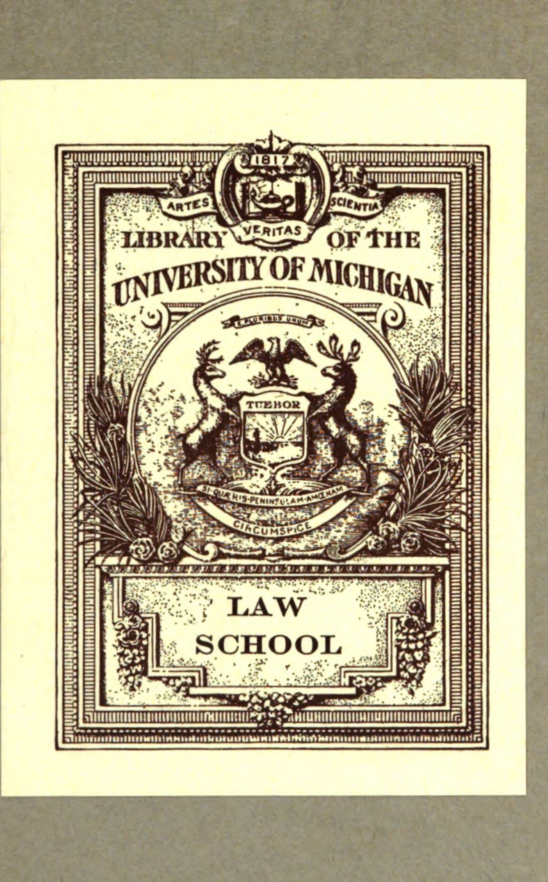

1817
ARTES
SCIENTIA
VERITAS
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
E PLURIBUS UNUM
TUEBOR
SI QUÆRIS PENINSULAM AMŒNAM
CIRCUMSPICE
LAW
SCHOOL


1817
ARTES
SCIENTIA
VERITAS
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
E PLURIBUS UNUM
TUEBOR
SI QUÆRIS PENINSULAM AMŒNAM
CIRCUMSPICE
LAW
SCHOOL

Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte

Veröffentlichungen des Instituts für Papyrusforschung an der Universität München

herausgegeben von

Dr. jur. Leopold Wenger und Dr. phil. Walter Otto
Professoren an der Universität München

Achtes Heft



C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung
München 1925



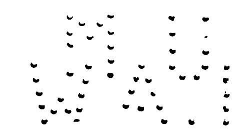
Die Streitbeendigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich nach griechischem Rechte

Von

Artur Steinwenter
Professor der Rechte an der Universität Graz



C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung
München 1925
Germany



HERRN HOFRAT DR. GUSTAV HANAUSEK

UND HERRN HOFRAT DR. IVO PFAFF

PROFESSOREN DER RECHTE
AN DER GRAZER UNIVERSITÄT

IN AUFRICHTIGER DANKBARKEIT

ZUGEEIGNET

VORWORT

Die Arbeit, welche hiemit den Fachgenossen vorgelegt wird, bildet einen Teil jener rechtsvergleichenden Untersuchungen über die Streitbeendigung, deren Programm ich in meinen Studien zu den koptischen Rechtsurkunden (1920) S. 17 f. in Schlagworten angedeutet habe. Dort sagte ich, daß es wünschenswert wäre, Parallelerscheinungen zu den Formen der Streitbeendigung, welche die ägyptischen Quellen uns bieten, in anderen Rechten der Antike aufzusuchen und darzustellen, vor allem im gemeingriechischen und babylonischen Rechte. Ich wußte damals bereits, daß Lautner über das erwähnte Problem im babylonischen und assyrischen Rechte zu arbeiten begonnen hatte, so daß dieser Teil des Planes sich in besten Händen befand.[1] Mir oblag demnach zuerst die Darstellung des griechischen Rechtes. Ursprünglich nur als Einleitung einer im wesentlichen papyrologischen Untersuchung gedacht, nahm sie mit der Zeit einen solchen Umfang an, daß ich mich auf Rat meines verehrten Lehrers Geheimrates Wenger entschloß, die Arbeit auszugestalten und als selbständige Abhandlung erscheinen zu lassen. Dieser Umstand brachte es mit sich, daß Hinweise auf papyrologische Quellen nur sparsam gegeben wurden, da ja eine abgesonderte Erörterung dieses Quellenkomplexes beabsichtigt ist. Der Titel nennt bloß drei Formen der Streitbeendigung. Damit soll gesagt werden, daß im folgenden ex professo nur Urteil, Schiedsspruch und Vergleich behandelt werden, weil die Quellen m. E. nicht ausreichen, auch über Anerkenntnis und Verzicht und deren prozessuale Funktion eine zusammenhängende Darstellung zu geben. Sie sind

---

[1] Die unten S. 7[1] zitierte Abhandlung war mittlerweile 1922 erschienen.

INHALTSVERZEICHNIS

In den Anführungen der Rechtsquellen, Inschriften, Autoren und Zeitschriften wurden die allgemein üblichen Abkürzungen verwendet, wie sie auch in diesen Beiträgen stets zur Anwendung kommen. Vgl. Heft 5 p. IX und 6 p. XVIII. Unter SavZ. ist, wenn nichts anderes gesagt, stets die romanistische Abteilung verstanden; Rec. bedeutet den Recueil des inscriptions juridiques, BCH das Bulletin de correspondence hellénique. Im übrigen ist bei epigraphischen Zitaten die Zitierweise Dittenbergers angewendet worden.

CORRIGENDA

S. 23[3] lies statt Ges. v. 13. Febr. 1924 Ges. v. 23. Juni 1921; ferner ist obligatorisch auch der Sühneversuch vor dem Einzelrichter im landgerichtlichen Verfahren (§ 349 neue Fassung).

S. 24[1] muß es heißen §§ 296, 349, 499 c, 794[1] d. ZPO.

S. 24[3] lies statt § 1381 . . . § 1380.

S. 128 lies statt Dem. 36, 1 . . . 38, 1.

Einleitung

§ 1. Rechtsvergleichendes über die Streitbeendigung[1]

Unter den prozessualen Problemen, die heute in Wissenschaft und Rechtsanwendung lebhaftem Interesse begegnen, ist das der Streitbeendigung gewiß eines der anregendsten. Während noch im 19. Jahrhundert unter dem Einflusse des Pandektenrechtes das Urteil als Prozeßabschluß allzusehr in den Vordergrund gerückt worden war, sind es nun Schiedsspruch und Vergleich, die nicht nur in der Praxis aus psychologischen und wirtschaftlichen Gründen weitaus häufiger als das Urteil den Rechtsstreit beenden, sondern sich auch in der Theorie als dem Urteil funktionell fast gleichwertige Institute durchgesetzt haben. Ja die jüngsten Quellen des allgemeinen und besonderen Prozeßrechtes in Deutschland und Österreich zeigen, daß die Tendenz zur Zurückdrängung der urteilsmäßigen Prozeßerledigung im Zunehmen und das Gleichgewicht zwischen den drei Formen noch nicht erreicht ist.

Der Rechtshistoriker, der die verschiedenen Gestaltungen dieses Grundproblems des Prozeßrechtes in der Gegenwart beobachtet, muß sich die Frage vorlegen, welche Lösungen uns denn die Rechtsgeschichte aufbewahrt, wie das Verhältnis zwischen Urteil, Schiedsspruch und Vergleich sich historisch entwickelt hat und welche Faktoren diese Entwicklung beeinflußt haben. Dabei ergibt sich, daß von

---

[1] In der Folge sollen unter „Streitbeendigung" der Kürze halber alle Formen verstanden werden, in denen ein Rechtsstreit aus der Welt geschafft wird, Beilegung vor und nach der Prozeßbegründung und Beendigung nach durchgekämpftem Streite. Diese Vorbemerkung mache ich im Hinblick auf eine Ausstellung, die Schreiber GöttGelAnz. 1911, 732 f. gegen Gál macht. Dazu Gál SavZ. germ. Abt. 33, 317.

den antiken Rechten das griechische reiches Material zur Beantwortung der gestellten Fragen bietet und daß wir für manche Einrichtung, die wir für ganz modern halten, Vorbilder in den griechischen Ordnungen aufzuzeigen vermögen. Das ist ja für einen Zweig des öffentlichen Rechtes, das Völkerrecht, schon beobachtet worden und zwei Arbeiten aus jüngerer Zeit versuchen die Erledigung internationaler Streitigkeiten unter den Griechen gerade im Hinblick auf das Recht der Gegenwart unserem Verständnisse näher zu bringen.[1] Für das private Prozeßrecht fehlt es noch an einer zusammenfassenden Darstellung unseres Problemes. Wenn sie nunmehr versucht werden soll, so muß im vorhinein klar sein, daß sie sich nicht auf Griechenland beschränken, nicht in dem engen Rahmen, der durch die mehr oder minder zufällige Quellenüberlieferung zeitlich und örtlich gesteckt ist, verbleiben darf. Eine Untersuchung, die Gedanken und Anschauungen zur Erörterung stellt, welche an die Grundfragen der Prozeßrechtsgeschichte rühren, muß rechtsvergleichend vorgehen und sich in unser Wissen von den übrigen antiken Prozeßrechten einzuordnen trachten.

Wer nun in der Geschichte antiker Rechte den Formen nachgeht, in denen sich der Schutz gefährdeter und verletzter Privatrechte und deren Durchsetzung abspielt, der wird aus dem Stoffe, den die Quellen bieten, vorerst zu erkennen trachten, inwieferne die Verwirklichung der subjektiven Rechte durch die Selbsthilfe des Beeinträchtigten, durch Eingreifen eines dritten Unparteiischen oder durch eine Verbindung dieser beiden Momente vor sich gehe. In der Durcharbeitung dieses Problemes ist der Zweig der

[1] Raeder L'arbitrage international chez les Hellènes (1912) und Tod, International arbitration amongst the Greeks (1912); weniger wertvoll ist das etwas ältere Werk von Coleman Phillipson The international law and custom of ancient Greece and Rome.

Rechtsgeschichte, welcher sich der Vergleichung antiker Prozeßrechte zuwendet, ziemlich einhellig zu dem Ergebnisse gelangt, daß wie bei den primitiven Rechtsordnungen überhaupt,[1] so auch bei den antiken die Selbsthilfe den Ausgangspunkt der Entwicklung bildet. Bevor der Staat die Gewährung von Rechtsschutz als seine Aufgabe erkennt und imstande ist, durch seine Organe die Rechtspflege zu leiten oder doch zu überwachen, ist es Sache des in seinem Rechte Gekränkten gewesen, unter Einhaltung bestimmter Rechtsformen Rache zu nehmen oder vom Gegner sich das zu holen, was ihm dieser vorenthält.[2] Eine Einschränkung ist hierbei nur insoferne zu machen, als innerhalb eines engeren agnatischen Verbandes, sei es Familie oder Geschlecht, die häusliche Gerichtsbarkeit des gemeinsamen Oberhauptes die Selbsthilfe ausgeschlossen haben wird.[3]

Ein Fortschritt dieses primitiven Zustandes wird nun dadurch bewirkt, daß die Streitenden, anstatt sofort zur Selbsthilfe mit ihren, oft für beide Teile nicht erwünschten Begleitumständen zu greifen, einverständlich über ihren Streit verfügen, indem sie einen Schiedsrichter wählen. Dieser soll sagen, wer von beiden im Rechte ist, und von

---

[1] Aus der übergroßen Literatur wären etwa anzuführen: Post Grundriß der ethnologischen Jurisprudenz II 507 f. Wilutzky Vorgeschichte des Rechts III 54 f., bes. 88 f., 116 f., 121 f. E. J. Bekker Ztschr. f. vgl. Rw. I 110. Bernhöft ebd. II 309. Staat und Recht 208 f. Seuffert in Grünhuts Ztschr. 12, 618. Bernatzik Rechtskraft 111. Kohler Enzyklopädie I 57. Ztschr. f. vgl. Rw. 25, 198 u. ö. Schmidt ebd. 13, 289. 316. Ehrlich Grundlegung d. Soziologie d. Rechts 112 f. Matthiaß i. d. Rostocker Festschrift f. Windscheid (1888): Die Entwicklung d röm. Schiedsgerichtes 1 f. K. Lehmann in Hoops' Reallexikon III 428. Rabel SavZ. 36, 344. Herb. Meyer SavZ. germ. Abt. 37 bes. 491 f. Aus allerjüngster Zeit ist vor allem die kenntnisreiche Studie von E. Weiß Rhein. Ztschr. f. Zivil- u. Prozeßrecht 11 bes. bei Note 164 zu nennen. [2] Darüber zuletzt E. Weiß a. a. O. S. 8 ff. [3] Zallinger Der Formalismus im altgerm. Privatrecht 24. F. Klein Zeit- und Geistesströmungen im Prozeß 5 f.

seinem Spruche, dem die Streitenden sich unterwerfen, wird die Zulässigkeit der weiteren Selbsthilfe abhängig gemacht. Gegen eine durch Schiedsspruch legalisierte Selbsthilfe gibt es dann keinen berechtigten Widerstand mehr.[1] Mit dem Erstarken der Staatsgewalt ist dann auch für Streitende, die nicht demselben Agnatenverband angehören, eine äußere Autorität gegeben, die naturgemäß bestrebt ist, Einfluß auf das private Schiedsverfahren zu gewinnen, zunächst freilich nur in Streitsachen von klar hervortretendem öffentlichen Interesse. Dies geschieht entweder in der Weise, daß auf die Parteien ein Druck ausgeübt wird, ein staatliches Organ mit dem Schiedsrichteramte zu betrauen oder daß das Verfahren wenigstens durch einen staatlichen Funktionär überwacht und reguliert wird. In diesem Stadium kann also schon ein staatliches Organ an der Rechtsprechung beteiligt sein, doch fehlt ihm noch die Macht, ohne Hinzukommen einer entsprechenden Parteidisposition den Streit durch seine Entscheidung allein zu beenden.

Den Schlußpunkt der Entwicklung bildet dann die rein staatliche Gerichtsbarkeit, ausgeübt durch staatliche Richter, denen die Parteien kraft Gesetzes unterworfen sind und deren Entscheidungen für sie staatliche Befehle sind. Sie mag vielleicht zuerst dort in Erscheinung getreten sein, wo es einem Staatshaupte gelungen war, eine absolute Herrschaft zu errichten.[2]

Es soll nun keineswegs behauptet werden, daß dieser eben angedeutete Entwicklungsgang etwa ein absolut gül-

---

[1] Vgl. Rabels Abhandlungen über das Wesen der *δίκη ἐξούλης* in SavZ. 36, 340 u. 38, 296 f. [2] Vgl. die S. 3 Note 1 angeführte Literatur, bes. Bernhöft und Ehrlich; doch kann auch in der Monarchie die bindende Jurisdiktion in Privatstreitigkeiten ganz wohl fehlen (s. die Nachweise unten S. 33[1]); maßgebend ist eben der Umfang der königlichen Machtfülle.

tiges Muster antiker Prozeßformen gewesen sei, so daß sich alle Stadien in jedem Verfahrensrechte aufzeigen lassen müßten und daß sie alle nur nacheinander vorkommen dürften. Das Prozeßrecht hängt ja innig mit der jeweiligen Staatsverfassung zusammen und dort, wo sich diese abnormal gestaltet, muß auch eine Rückwirkung auf das formelle Recht eintreten. Zudem bringt es die Unmöglichkeit, Straf- und Privatprozeß immer zu trennen, mit sich, daß private Sachen im Strafverfahren verhandelt werden, das wegen seiner eminent öffentlichen Interessen vielfach andere Wege einschlägt als der Streit um Privatrechte. Sieht man hiervon ab, so muß man zugeben, daß die prozeßgeschichtliche Forschung vieles von dem angeführten Entwicklungsgange aus den Quellen nachzuweisen vermochte. So vor allem, um das Naheliegendste zuerst zu nennen, für das römische Recht die Arbeiten von Wlassak, durch welche der schiedsrichterliche Charakter des Legisaktions- und Formularprozesses überzeugend dargetan wurde.

Verhältnismäßig langsam ist bei den Römern aus dem Rechtsschutz durch Selbsthilfe schließlich ein rein staatlicher Prozeß geworden. Die Selbsthilfe, deren ursprüngliche Bedeutung durch die große Rolle, welche der privaten Eigenmacht im Legisaktionsverfahren, besonders bei der Einleitung des Prozesses und bei der Vollstreckung zukam, ins rechte Licht gerückt wird,[1] finden wir erst in der Kaiserzeit durch besondere Gesetze verboten,[2] und sie muß, wenn auch nur in beschränktem Maße, noch lange nach der Ausbildung des geregelten Prozesses in Übung gestanden haben.[3] Die zweite Stufe, das Schiedsverfahren, welches den Fortgang der Selbsthilfe, die Vollstreckung durch

[1] Vgl. aus letzter Zeit Wlassak SavZ. 31, 201 f. Rabel ebd. 36, 385 f. 38, 313 f. Koschaker ebd. 37, 356 f. [2] Decretum Divi Marci Dig. 4, 2, 13; 48, 7, 7 und Cod. Just. 8, 4, 7 (389 n. Chr.). [3] Rabel SavZ. 36, 388.

Eigenmacht vom Ausspruche eines von den Streitteilen bestellten Unparteiischen abhängig werden läßt,[1] erkennen wir im Legisaktionsprozesse mit seiner Litiskontestation, die wir mit Wlassak[2] als einen ursprünglich rein privaten Schiedsvertrag auffassen müssen, der nur allmählich unter staatliche Kontrolle kommt, bis endlich im klassischen Formelverfahren die Parteien ihren Streit nur mehr mit Autorisation und Beihilfe des Gerichtsmagistrates einem *iudex* übertragen können. Dieser erhält zwar seine Richtermacht von den Parteien, seine Dienstpflicht beruht aber auf dem Judikationsbefehl des staatlichen Imperienträgers (*iussum iudicandi*),[3] wodurch der Sentenz des privaten Richters gesteigerte Wirkungen zukamen, wie sie einem bloßen Schiedsspruche fehlten.[4] Das Geschworenenurteil, das auf Grund eines von den Parteien vereinbarten Prozeßprogrammes gefällt ist, bindet beide Teile, weil sie sich dem Spruche im vorhinein unterworfen haben; es wird die Grundlage der vom Jurisdiktionsbeamten dem siegreichen Kläger zu gewährenden Vollstreckungshilfe. Eine Sache, welche die Parteien einmal durch die Litiskontestation der schiedsrichterlichen Entscheidung unterbreitet haben, soll nicht nochmals Gegenstand eines Prozesses werden.[5]

---

[1] Koschaker ebd. 37, 356. [2] Zuletzt in der Abwehr wider Ph. Lotmar (Wiener SitzBer. phil.hist. Kl. 194, 4. Abh.) 9 ff. und Judikationsbefehl (ebd. 197, 4. Abh.) 247. [3] Wlassak SavZ. 33, 139[1] und Judikationsbefehl 51, 130, 219 f. [4] Wlassak, JudBef. 51[18]; vgl. auch die auf Wlassak beruhende Formulierung, die Wenger in der Schey-Nummer der allg. öst. GerZtg. 1923 S. XXXIX gibt. [5] Zuletzt Wlassak, Anklage u. Streitbefestigung (SitzBer. 184, 1. Abh.) 30, woselbst auch (31[2]) die früheren einschlägigen Arbeiten des Verfassers angeführt sind. Der Streit über die Tragweite des bekannten Satzes *bis de eadem re ne sit actio* kann hier füglich beiseite bleiben. Dazu Levy Konkurrenz d. Aktionen I 49 f. 67 f. und Wlassak JudBef. 50[1]. Die im Texte wiedergegebene Auffassung des römischen Prozesses ist, wenn auch nicht ganz unbestritten (s. Wenger Deutsche LitZtg. 1916 Sp. 698 f. und Schey-Nummer XL[6]; dagegen Wlassak Zum röm. Provinzialprozeß [SitzBer. 190,

In der Kaiserzeit verschwindet die Litiskontestation als prozeßbegründender Parteivertrag, zunächst im Provinzialprozesse, später allgemein; der Prozeß wird ganz verstaatlicht, seine Wirkungen werden nicht mehr durch Parteidispositionen, sondern nur durch die staatliche Befehlsgewalt des Gerichtsmagistrates und seiner Hilfsorgane begründet und das Verfahren durch ein rein staatliches Urteil beendet.

Neben dem römischen gibt ein dieser Ordnung ferne stehendes Recht höchst beachtenswerte Belege für die in Rede stehende prozeßrechtliche Entwicklung: das altbabylonische, dessen Gestaltung eben deshalb so eindrucksvoll ist, weil die ethnischen, gesellschaftlichen und politischen Grundlagen ganz andre sind. Dazu besitzen wir für eine sehr frühe Zeit ausreichende Quellen, was sonst in der Geschichte des Rechtsganges selten der Fall ist. Freilich wäre es mir nicht möglich, das babylonische Recht hier heranzuziehen, wenn nicht gerade die einschlägigen Fragen jüngst einer trefflichen Untersuchung unterzogen worden wären, deren Ergebnisse ich verwerten kann.[1]

Auch der altbabylonische Rechtsgang zeigt noch in historischer Zeit Spuren seiner Herkunft aus ursprünglicher Selbsthilfe, die bei der Prozeßladung und der Vollstreckung in weitem Umfange erhalten blieb.[2] Die Streitentscheidung selbst trägt im volksgerichtlichen Prozesse zur Zeit der Hammurapi-Dynastie nach Lautner die Züge der Entstehung aus einem rein schiedsrichterlichen Ver-

4. Abh.] 12[3]) bereits als communis opinio in die Lehrbücher (Sohm, Czyhlarz) übergegangen. [1] Lautner Die richterliche Entscheidung und die Streitbeendigung im altbabylonischen Prozeßrechte (Leipz. rechtswiss. Studien 3), dessen Aufstellungen nun auch im wesentlichen bei Koschaker-Ungnad Hammurapis Gesetz VI 2, 134 f. gebilligt werden. Vgl. auch die Inhaltsangabe von P. M. Meyer SavZ. 44, 608. [2] San Nicolò Schlußklauseln (Münchener Beiträge 4) 165 f. Lautner 6 f.

fahren. Zwar läßt sich im altbabylonischen Rechte kein Parteiakt mehr nachweisen, welcher der römischen Litiskontestation vollkommen entsprechen würde und als Schiedsvertrag angesehen werden könnte (Lautner 27), aber die Tatsache, daß der Richter nur einen Streitbeendigungsvorschlag erstattet, den die Parteien ohne rechtlichen Nachteil ablehnen können (S. 53) und der Umstand, daß der Streit sein formelles Ende erst durch ein Friedensgedinge der Streitteile, also einen Parteiakt findet, sollen nach Lautner den schiedsrichterlichen Charakter eines Prozesses erweisen. Dieses Friedensgedinge, ein in den duppu-lâ-ragâmin genannten Urkunden niedergelegter Streitverzicht, bewirkt erst die Bindung der Parteien an den Urteilsspruch, dergestalt, daß eine Berufung oder ein Instanzenzug unmöglich erscheint und ein Verstoß gegen den beschworenen Verzicht für den klagenden Teil eine Strafe nebst Abweisung a limine mit sich bringt (Lautner 66 f. [Zusammenfassung]). Im Verfahren vor dem Königsgerichte zeigt sich jedoch die gesteigerte Macht des Richters,[1] denn es scheint den Parteien vorerst nur tatsächlich, später auch rechtlich nicht mehr möglich zu sein, den richterlichen Streitbeendigungsvorschlag abzulehnen. Die Entwicklung führt endlich auf den rein staatlichen Prozeß hin, in welchem die Verfügungen des Richters nicht mehr der Unterstützung durch eine Parteidisposition bedürfen, um beiderseitig verbindlich zu sein.

Bei dieser, aus den Quellen durchaus gut belegten Darstellung Lautners ist der Ausdruck „schiedsrichterlicher Charakter" natürlich cum grano salis zu nehmen, da es ja — im Gegensatze zum römischen Prozesse — nicht gelingt, einen „Schiedsvertrag" als Mittel der Prozeßbegründung nachzuweisen. Gemeint ist, daß dem Volksgerichte noch keine obrigkeitliche Stellung gegenüber den Parteien

[1] Hierzu verweist P. M. Meyer SavZ. 44, 612 auf eine ägyptische Parallele.

zukommt, weshalb es, wie bei einem privaten Schiedsgerichte, den Streitenden freisteht, den Spruch abzulehnen oder durch Vertrag anzuerkennen und so zur Grundlage ihrer rechtlichen Beziehungen zu machen.[1]

Als dritter Rechtskreis soll noch der germanische herangezogen werden. Er gehört zwar nicht zu den antiken Rechten im eigentlichen Sinne, vermag aber viel Material zur vergleichenden Betrachtung der Prozeßbeendigung zu liefern und darf daher nicht ausgeschlossen werden. Hier handelt es sich darum, die Grundzüge des frühmittelalterlichen Rechtsganges darzulegen, wobei wegen der Beschaffenheit von Quellen und Literatur das fränkische Recht stark in den Vordergrund tritt; das Bild, welches sich uns darbietet, ist kein so einheitliches wie im römischen und babylonischen Rechte, was sich auch rein äußerlich zeigt, daß gerade über einen für uns wichtigen Punkt keine communis opinio besteht. Auch berichten die Quellen, besonders die fränkischen, mehr über den öffentlich im Ding oder vor dem Königsgerichte sich abspielenden Prozeß, der vorwiegend Straftaten zum Gegenstand hat, als über Sippen- und andere Privatgerichte der älteren Zeit, die für das, was wir heute Privatrechtsstreitigkeiten nennen, jedenfalls von großer Bedeutung waren.[2]

Selbsthilfe stand auch im germanischen Rechtsgange am Anfange der Entwicklung; in der Form der Fehde, der privaten Prozeßeinleitung und der Privatpfändung bleibt

---

[1] In innerer Verwandtschaft zu den babylonischen Streitverzichten stehen die aramäischen sephar-mirhaq-Urkunden aus Syene, die als Parteidisposition das Urteil durch ein Abstandsversprechen sichern; doch müssen diese Verträge, an denen keineswegs nur Juden als Partei beteiligt sind, schon ihrer örtlichen Herkunft wegen mit den demotischen Prozeßurkunden zusammen behandelt werden. [2] Zallinger Formalismus 22 f. Brunner DRG. I 253. Ehrlich Soziologie 112. K. Lehmann bei Rabel SavZ. 36, 344; im nordischen Rechte fließen die Quellen über die Privatgerichte reichlicher. Maurer Vorlesungen V 343 f.

sie noch sehr lange erhalten.[1] Auch kann der germanische Rechtsgang, soweit es sich um Streitsachen zwischen Einzelpersonen bezw. Sippen handelt, selbst wenn er in den Volksgerichten, also vor Organen der Staatsgewalt vor sich geht, nicht als staatlicher Prozeß aufgefaßt werden. Die aufs strengste durchgeführte Verhandlungsmaxime läßt den Prozeß vielmehr als einen privaten Kampf der Parteien erscheinen, der sich vor der Gerichtsgemeinde abspielt[2] und dessen Zweck es ist, an die Stelle des Streites einen Vertrag, die Sühne zu setzen.[3] Das Gericht der germanischen Vorzeit und die Volksgerichte der älteren fränkischen Epoche sind ihrem Wesen nach keine entscheidenden Organe mit obrigkeitlichem Charakter, sondern eine Art Sühneinstanz für die vertragsmäßige Erledigung von Streitsachen,[4] welche die rechtlichen Grundlagen für die Aussöhnung der Parteien findet und diesen den Abschluß eines Sühnevertrages mit Nachdruck auferlegt. Erst dadurch, daß die Streitteile das Urteil zum Inhalt eines zwischen ihnen abzuschließenden Vertrages, des Urteilserfüllungsgelöbnisses machen, d. h. der sachfällige Gegner dem siegreichen Kläger Befriedigung gelobt, wird nach der herrschenden Lehre das „stattgebende" Urteil Grundlage der rechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien, insbesondere des Rechtes der außergerichtlichen Pfändung durch den Kläger.[5] Die Urteilsschelte aber ist die Ablehnung des Urteils mit der Begründung, daß die Urteilsfinder durch ihren Vorschlag der förmlichen Aufforderung zu sagen, was Rechtens sei, absichtlich nicht entsprochen hätten.[6] Mit dem Urteile oder, wenn dieses ein Leistungsgebot ent-

[1] Brunner DRG. I 221. 251; II 527. Schröder-Künßberg DRG. 86. 95. Maurer a. a. O. V 677. Heusler Strafrecht d. Isländersagas 38f. E. Weiß a. a. O. 7 f. [2] Schröder-Künßberg 390. [3] Brunner I 253. [4] Zallinger 28 f. Schröder-Künßberg 86. 92. [5] Brunner II 365. Schröder-Künßberg 92, 394. Hübner in Hoops' Reallexikon IV 381. [6] Brunner II 356.

hält, mit der Herstellung des dem Prozeßausgange entsprechenden tatsächlichen Zustandes ist aber nach den fränkischen Urkunden der Prozeß noch nicht völlig beendet. Dies wird vielmehr, ähnlich wie im babylonischen Rechte, erst durch einen anderen Parteienvertrag bewirkt, der in den Quellen meistens den Namen *securitas* führt. Er ist ein Beilegungsvertrag, ein Friedensgedinge, das entweder von der sachfälligen Partei oder vom befriedigten Kläger ausgeht[1] und im wesentlichen ein Versprechen ist, bei der Entscheidung des Gerichtes zu verharren und sie nicht wieder anfechten zu wollen. Diese Beilegungsverträge erzeugen zwar nicht die Tatbestandswirkung des Urteiles in dem Sinne, daß ein späteres ohne Vorliegen eines solchen Vertrages den bereits festgestellten Tatbestand etwa anders beurteilen könnte, wohl aber die Ausschlußwirkung, indem bei einem zweiten Prozesse de eadem re der Gegner die Antwort verweigern durfte und der vertragsbrüchige Teil sich Strafen aussetzte.[2] Man sieht, wie verwandt die Funktionen der fränkischen securitas und der babylonischen duppu-lâ-ragâmin sind.[3]

Aus all dem ergibt sich m. E. mit ziemlicher Sicherheit eine ursprüngliche Auffassung des fränkisch-germanischen Rechtsganges, die etwa der 1. und 2. Stufe unseres Schemas entspricht, indem die Streitbeendigung als solche neben der Entscheidung noch einer durchaus privaten Disposition der streitenden Parteien bedarf. Der wesent-

---

[1] Brunner II 444. Gál Die Prozeßbeilegung (Gierkes Untersuchungen H. 102) 1f. 16f. Seelmann Der Rechtszug (ebd. H. 107) 31. [2] Dies dürfte als Ergebnis der Diskussion anzusehen sein, die sich an die bereits angeführten Arbeiten von Gál und Seelmann anknüpft. Vgl. die Erwiderungen von Gál SavZ. germ. Abt. 33, 315; Mitt. österr. Inst. f. GeschF. 34, 557 und Deutsche LitZtg. 1914, 1588 auf die Rezensionen von Schreiber GöttGelAnz. 1911, 732 (s. auch 1913, 503) und Wahle Mitt. 34, 148 u. 559; ferner Hübner in Hoops' Reallexikon Art. Urteil § 5; Schröder-Künßberg 417[144]; H. Lehmann Prozeßvergleich 24. [3] Lautner 55.

liche Unterschied vom altbabylonischen Prozesse liegt, wie ich glaube, darin, daß dort der Urteilsvorschlag und das Friedensgedinge von den Streitenden ohne weiteres abgelehnt werden konnten, im germanischen Rechte dies aber nicht mehr ohne rechtlichen Nachteil geschehen kann, weil sich die Weigernden sonst, ähnlich wie im römischen Prozesse, indirekten Zwangsmitteln aussetzen würden.

Der Rechtsgang vor dem fränkischen Königsgerichte und im langobardischen Rechte zeigt sodann die zunehmende Verstaatlichung des Prozesses, in dem nunmehr das Imperium des Richters die Unterwerfung der Parteien überflüssig macht. Im königsgerichtlichen Verfahren wird nicht nur der Parteienbetrieb stark zurückgedrängt, sondern es fehlt auch der dem Urteil nachfolgende Beilegungsvertrag, an dessen Stelle ein gerichtliches Beilegungsgebot tritt, das gegenüber den Parteien wohl die Wirkung einer securitas gehabt haben mag, den König selbst als höchsten Träger des Gerichtsbannes aber nicht zu hindern vermochte, eine außerordentliche Wiederaufnahme des Prozesses zuzulassen.[1]

Damit wären in wenigen Zügen die Grundlagen des römischen, babylonischen und germanischen Privatprozeßrechtes gekennzeichnet, aber nur für den Fall der normalen Prozeßerledigung, wenn der Streit von den Parteien durchgekämpft und durch Urteil entschieden wird. Für die in Angriff zu nehmende Untersuchung griechischer und hellenistischer Prozeßordnungen müssen auch zum Vergleich die Fälle ins Auge gefaßt werden, in denen ein Streit beigelegt wird, ohne daß es zum Urteile kommt.

Um das Verhältnis zwischen Vergleich und Prozeß schon hier näher präzisieren zu können, müssen wir uns daran erinnern, daß der Vergleich abgeschlossen werden kann vor der Prozeßeröffnung oder während des Verfahrens[2]

---

[1] Literatur bei Schröder-Künßberg 417[144]. [2] Vom Vergleiche nach dem Urteile kann hier abgesehen werden.

und zwar außergerichtlich oder unter Mitwirkung richterlicher Organe. Der Vergleich vor der Prozeßeröffnung kann zur Folge haben, daß schon seine Existenz der Begründung eines Prozesses im Wege steht, er also den Prozeß verhütet, den Streit abschneidet oder daß er nur eine Abänderung des verglichenen Rechtsverhältnisses im Prozesse ausschließt. Formell kann er entweder ein rein privater Vertrag sein oder in einem Vortermine vom Richter selbst oder einem Schlichtungsorgane vermittelter Vergleich sein. Der nach Prozeßbegründung gerichtlich oder außergerichtlich zustandegekommene Vergleich kann wiederum den Prozeß formell beenden oder, ohne diese Wirkung zu entfalten, lediglich materiellrechtliche Pflichten für die Vergleichschließenden begründen.

Die Vorzüge, welche die gütliche Beilegung vor der Austragung des Streites genießt, sind ja keineswegs erst von der modernen Rechtsfriedensbewegung entdeckt worden, sondern waren seit jeher bekannt. Selbst der primitivste Rechtsgang, der noch vorwiegend auf der Selbsthilfe aufgebaut ist, kennt die Beilegung, denn die Fehde, der Privatkrieg zwischen den Streitteilen wird durch einen Sühnevertrag beendigt. Bei den Römern spiegelt sich dies noch in der Sprache wider. Im ältesten Strafrecht bedeutet die pactio den Friedensschluß (pangere — pactio — pax!),[1] welcher der Befriedigung durch Selbsthilfe ein Ende bereitet und Urfehde bewirkt.[2] Natürlich hat der Verzicht des Verletzten auf Selbsthilfe und Rache eine Bußzahlung durch den Täter (poena!) zur Voraussetzung, so daß sich die pactio als ein Bargeschäft darstellt, eine Realleistung

---

[1] Vgl. Walde Etym. Wörterbuch 2. Aufl. s. v. paciscor. [2] Vgl. etwa Jhering Geist d. röm. Rechts I[6] 136. Mommsen Strafrecht 802. Glotz Solidarité de la famille 95[1]. Bernhöft Staat u. Recht 210 f. Koschaker SavZ. 37, 365. Rabel Grundzüge 458. Kretschmar Jherings Jahrb. 69, 221[1]. E. Weiß a. a. O. zu Note 26 u. 103.

auf der einen Seite und dafür die Verzeihung und das Versprechen, sich ruhig zu verhalten, auf der anderen.[1] Mit dem Aufkommen der staatlich organisierten Schiedsgerichtsbarkeit wird dann die pactio derart in das Verfahren eingeordnet, daß es nur dann zum Spruche des iudex, der auf Zulässigkeit der Talion lautet, kommt, wenn die pactio zwischen den Parteien mißlingt,[2] und noch im klassischen Prozesse wird die actio furti und iniuriarum durch Sühnevergleich, das pactum, ipso iure beseitigt.[3] Das pactum bedeutet hier also endgültige Streiterledigung durch Parteidisposition, so daß ein Richter über den Tatbestand des Deliktes nicht mehr entscheiden braucht und nicht mehr entscheiden kann. Kommt bei den übrigen actiones ein Vergleich (transactio) bei der Einleitung des Verfahrens, jedoch vor der durch die Litiskontestation bewirkten Prozeßbegründung zustande, so kann der Streit durch prätorische denegatio actionis abgetan werden. Dig. 2, 4, 22, 1 (Gai. ad l. XII tab.); 2, 11, 2 pr. (Ulp. ad ed. [itp.]). Doch wissen wir von einem Vortermine als Vergleichsinstanz für das klassische Recht nichts.[4] Eine eigentlich prozeßbeendende Wirkung kommt aber der transactio als bloßem pactum nicht zu (Dig. 12, 6, 23, 3 [itp.] Ulp.

---

[1] Im nordischen Rechte der Isländersagas gibt es nach Heusler 191 f. kaum einen Vergleich ohne Zahlung. [2] Vgl. den Zwölftafelsatz: *ni cum eo pacit talio esto* und: *ni pacunt caussam coiciunto.* E. Weiß verweist a. a. O. 41[103] auch auf die lehrreiche Stelle bei Gell. noct. att. 20, 1, 38: *Nam si reus, qui depecisci noluerat, iudici talionem imperanti non parebat, aestimata lite iudex hominem pecuniae dampnabat*; sie gehört schon einer jüngeren Schichte des Prozeßrechtes an, in der Selbsthilfe und Rache bereits zurückgedrängt sind. [3] Dig. 2, 14, 17, 1 (Paul. ad ed.); 13, 1, 7 pr. (Ulp. ad Sab.). Cod. Just. 6, 2, 13 (293 n. Chr.). Girard Manuel[6] 403[3]. Rabel Grundzüge 458. Kretschmar Jherings Jahrb. 69, 221[1]. Stoll SavZ. 44, 48. [4] Ein vom Gerichtsmagistrat selbst vorgenommener Vergleichsversuch wird m. W. erst unter Diokletian Cod. Just. 7, 45, 7 erwähnt und bezieht sich auf Provinzialprozeß. Vgl. auch Nov. 124, 4; beide Stellen erwähnt Levin in Gruchots Beiträgen 60, 45.

ad Sab.), der Vergleich ist ein Institut des materiellen Rechtes, das eine exceptio begründet, nicht aber des Prozeßrechtes, das etwa der confessio in iure gleichgestellt werden könnte.[1] Wohl kennt das babylonische Recht einen nach der Prozeßeröffnung geschlossenen Vergleich, der den Streit auch formell beendet,[2] und vor allem der germanische Rechtsgang.

Wie oben auseinandergesetzt wurde, ist strenge genommen im altgermanischen Prozesse immer eine Sühne das Streitende: als Vergleich im modern-prozessualen Sinne kann man aber nur diejenige Sühne ansprechen, die sich nicht einem Urteile anschließt, sondern für sich allein das Verfahren beendet. Hierher zählt demnach die vereinbarte außergerichtliche Fehdebeilegung durch Abschluß der Urfehde und der Beilegungsvertrag (securitas), falls er noch vor dem Endurteil zustande kommt,[3] — beide Formen der Beilegung in der Regel durch Schiedsleute (boni viri) vermittelt.[4] Dieser Beilegungsvertrag hat, wie der im Anschluß an ein Urteil zustandegekommene, die Wirkung, daß er die Defensionspflicht des Beklagten in einem Prozesse de eadem re aufhebt, der Beklagte darf sich „der Antwort wehren".[5] Dabei ist den Quellen eine scharfe dogmatische Scheidung zwischen einem durch Schiedsleute vermittelten Vergleiche und einem durch Schiedsrichter gefällten Spruche nicht geläufig. Beides dient ja der Versöhnung der beiden Streitteile und auch nach dem Schiedsspruche mußte wohl ursprünglich ein Friedensgelübde der Parteien folgen,[6] so daß sich der Unterschied

---

[1] Kretschmar Der Vergleich im Prozesse (1896) 11 ff.; Jherings Jahrb. 69, 256. H. Lehmann Der Prozeßvergleich (1911) § 3. Für das nachklassische Recht bedarf die Frage übrigens einer neuen, interpolationskritischen Untersuchung der Quellen. [2] Lautner 34. S. 34[103] erwähnt L. auch einen vereinzelten Beleg für einen gerichtlichen Vergleich vor Prozeßbeginn. [3] Gál 13. 37. 46. [4] Gál 44. [5] Kretschmar Vergleich 28 f. Lehmann 25. [6] Maurer Vorlesungen V 688. Amira

zwischen einer nur vermittelnden und einer entscheidenden Tätigkeit dritter Vertrauenspersonen verwischen mußte.[1]

Im späteren Mittelalter wird das der gütlichen Einigung zustrebende Verfahren vor den Schiedsleuten als Verfahren „*mit minne*“ dem Streit „*mit rechte*“ scharf gegenüber gestellt (Planck § 45); es bildet mit der vielleicht noch wichtigeren amicabilis compositio des kanonischen Prozesses[2] die Quelle des in der Rezeptionszeit zunächst landesgesetzlich auftauchenden Güteverfahrens, das seine reichsrechtliche Ausprägung im jüngsten RA. § 110. 133 fand.[3] Das Wesen dieses Güteverfahrens besteht darin, daß der Prozeßrichter oder ein zur Abhaltung eines Vortermins berufenes Organ eine Vergleichsvermittlung zwischen den Streitteilen versucht; mißlingt der Güteversuch (Sühneversuch), so kommt es zur Prozeßeröffnung. Nimmt der Prozeßrichter selbst den Güteversuch vor, so kann er „in Entstehung der Güte“ sofort in das Streitverfahren eingehen. Bisweilen kann sich zwischen Güteverfahren und Prozeß noch der Versuch einer schiedsrichterlichen Austragung, allenfalls sogar durch Kompromiß auf den Richter selbst, einschieben.[4]

§ 2. Dogmatische Grundlegung

Im voranstehenden habe ich versucht, aus drei voneinander unabhängigen historischen Rechtskreisen so viel an Vergleichsmaterial zusammenzutragen, als notwendig ist, um eine hinlängliche rechtsgeschichtliche Grundlage für

---

Nordgerm. OblR. II 357. Heusler Strafrecht 83. 86. Ders. Zum isl. Fehdewesen (Berl. Ak. Abh. 1912) 52. Planck, Deutsches Gerichtsverf. i. Mittelalter I 333. [1] Kretschmar 41. Amira II 837 vgl. mit I 683. [2] Cap. 11 X 1, 36 cf. cap. 1 X 2, 4 arg. *concordia vel iudicio!* [3] Kretschmar 44 f. Lehmann 25. Levin a. a. O. 45. J. C. Schwartz Vierhundert Jahre deutscher Zivilprozeßgesetzgebung 48. 55. 62. 123. 160. 175. 194. 202. 208. 239. 301. 305. 312. 326. 339. 349. 357. 368. 375. [4] Schwartz 202.

die Darstellung der Streitbeendigung im griechisch-hellenistischen Rechte zu gewinnen. Außer der historisch-vergleichenden muß aber auch noch eine **dogmatische** Basis hergestellt werden — ein Vorgang, der keineswegs gewöhnlich und doch methodisch kaum entbehrlich ist. Schon der vorige Paragraph hat gezeigt, daß es sich bei einer prozeßgeschichtlichen Untersuchung, wie die geplante, nicht vermeiden läßt, um verständlich zu bleiben, mit Begriffen zu arbeiten, die der modernen Dogmatik entnommen sind. So muß in der Lehre von der Wirkung des Urteiles der Begriff Rechtskraft gebraucht werden, es wird von Schiedsrichter und Friedensrichter im Gegensatz zum ordentlichen Prozeßrichter gesprochen, von Sühnevergleich, Schiedsvergleich und Prozeßvergleich. Herrscht nun keine Klarheit, was unter diesen Ausdrücken, die ja durchaus nicht eindeutig sind,[1] verstanden wird, so muß die ganze Arbeit darunter leiden.[2] Um dies zu vermeiden, will ich in aller gebotenen Kürze[3] auch die dogmatische Grundlegung noch vornehmen und den Sinn der künftig zu gebrauchenden prozessualen Fachausdrücke an Hand der modernen Gesetzgebung festlegen. Die Übersicht über die Antworten, welche die heutige Dogmatik auf die Frage nach den Arten der Streitbeilegung und Prozeßbeendigung gibt, hat überdies noch den weiteren Vorteil, die Schärfe der Problemstellung zu fördern. Daß man sich aber hüten

[1] Man denke nur an den Ausdruck „Rechtskraft", den Merkl Die Lehre v. d. Rechtskraft (Wiener staatsw. Stud. XIV/2) 97 mit Recht „vielsagend und damit zugleich auch nichtssagend" nennt. [2] So ist z. B. die ganze Diskussion über die zitierte Arbeit Gáls eigentlich nur ein Streit darüber, was Gál unter Rechtskraft versteht. Vgl. auch Partsch Arch. V 529 über die Verwendung des Ausdruckes Schiedsrichter bei der Darstellung des ptol. Prozeßrechtes. Vestigia terrent! [3] Das Gebiet, welches berührt werden muß, ist zwar äußerst kontrovers, doch ist es begreiflicherweise nicht möglich, ein kritisches Referat über einzelne Ansichten zu bringen.

muß, moderne Gedanken ins antike Recht einfach hineinzutragen, braucht wohl nicht erst betont zu werden.

Der normale Verlauf eines Parteienstreites über subjektive Privatrechte[1] führt zum Endurteile, der Entscheidung eines staatlichen Richters, die ihrem Inhalte nach entweder ein auf das objektive Recht gegründetes Leistungsgebot, eine Feststellung oder eine Rechtsgestaltung ist. Wenn eine Partei mit dem Urteile nicht zufrieden ist, so steht ihr innerhalb gewisser Grenzen das ordentliche Rechtsmittel der Berufung (Appellation) an ein organisatorisch höher stehendes Gericht zu, dem die Befugnis der Kassation oder auch Reformation eingeräumt ist. Nach Erschöpfung des Instanzenzuges oder ungenütztem Verlauf der Rechtsmittelfrist wird das Urteil den Parteien gegenüber unbestreitbar, die formelle Rechtskraft tritt ein, welche Grundlage der Vollstreckbarkeit des Urteiles ist. Um diese Wirkung hervorzubringen, bedarf es keiner Disposition der Parteien, vielmehr erscheint die Rechtskraft als automatische Folge objektiven, staatlichen Rechtes. Die sog. materielle Rechtskraft bedeutet, daß der im Urteilstenor rechtlich gewürdigte Tatbestand von keinem anderen Gerichte anders beurteilt werden darf (Tatbestandswirkung). Das kann zur Folge haben, daß ein *bis agere de eadem re* zur Abweisung des Klägers auf Grund einer prozeßhindernden exceptio rei iudicatae im zweiten Verfahren führt (Ausschlußwirkung). Das

---

[1] Prozesse über Fragen des Prozeßrechts und andere öffentlichrechtliche Streitigkeiten kommen für unser Thema nicht in Betracht. Auch die Einwendung, die Hartzfeld (Recht u. Wirtschaft 1914, 302 f.) im Anschluß an einen Gedanken Kleins (Jur. Blätter 1891, 555 f.) gegen das Wort „Rechtsstreit“ vorbringt, weil der Zweck der Zivilrechtspflege nicht nur im Austragen von Streitigkeiten bestehe, sondern in der Gewährung des staatlichen Zwanges zur Erfüllung der privatrechtlichen Verpflichtungen, läßt sich ins antike Recht nicht übertragen; daher wird hier unter Rechtstreit nur die dem Prozeß zugrundeliegende rechtliche Differenz zwischen Kläger und Beklagten verstanden.

Wesen der staatlichen Gerichtsbarkeit besteht demnach darin,[1] daß hier der nach der Prozeßordnung zuständige Richter kraft seines Amtes und nicht zufolge eines Willensaktes der Parteien bindende Entscheidungen zu fällen vermag und daß die Vollstreckung auch gegen den Willen des Untergebenen möglich ist.

Das verhält sich einigermaßen anders beim Schiedsgerichte. Der private Schiedsrichter empfängt seine Richtermacht, wenn er sich zur Übernahme des Amtes bereit erklärt hat, aus den Händen der Streitteile, die den Schiedsrichter durch den Schiedsvertrag bestellen und sich seinem Spruche unterwerfen. So beruht denn auch die bindende Kraft des Schiedsspruches auf der vom Gesetz anerkannten Selbstbindung der Parteien. Auch die Entscheidungsnormen können dem Schiedsrichter von den Parteien vorgeschrieben werden; er kann von der Beobachtung des objektiven Rechtes, soweit es nicht ius cogens ist, entbunden und ermächtigt werden, nach den Grundsätzen der Billigkeit seinen Spruch zu fällen.[2]

---

[1] Vgl. Sauer Grundlagen des Prozeßrechtes 51. [2] So verfügt der franz. Code de procedure im art. 1019, daß die Schiedsrichter nur dann nach den règles du droit zu entscheiden haben, wenn sie nicht von den Parteien als amiables compositeurs, die „nach der aequitas zum Vorteil beider Parteien“ ihren Spruch fällen (so Boitard Procedure civile § 1198 und Garsonnet Traité de procedure VIII[2] § 3057), bestellt wurden. In diesem Falle ist die sonst mögliche Überprüfung des Schiedsspruches durch eine höhere Instanz ausgeschlossen. Das gleiche gilt im italienischen Rechte. Leske-Löwenfeld Rechtsverfolgung I 227. Nach der ö. ZPO. § 595, 6 ist der Schiedsrichter bei sonstiger Unwirksamkeit seines Spruches an das ius cogens gebunden und ebenso ist es seit der Novelle vom 13. Februar 1924 auch im deutschen Prozeßrechte. § 1042 ZPO. Damit hat die in der deutschen Literatur viel erörterte Kontroverse über die Bindung des Schiedsrichters an das objektive Recht eine neue Richtung erhalten. Literaturnachweise in meinem Aufsatze: Billigkeit als Entscheidungsnorm (Prager Jur. Ztschr. III, Wiss. Vjschr.) 10[41]. Ich habe mich a. a. O. für das österr. Recht dahin ausgesprochen, daß

Wenn die Parteien auch den staatlichen Prozeß durch den Schiedsvertrag ausschließen, so wollen sie dennoch, daß — auf einem anderen Wege — gleiche Wirkungen wie durch das Urteil erzielt werden. Dem trägt die Prozeßordnung Rechnung, indem sie den unbestreitbar gewordenen[1] Schiedsspruch als vollstreckbaren Exekutionstitel anerkennt.[2] Dem Schiedsspruch kommt aber auch wie einem Urteile materielle Rechtskraft zu[3] und es kann aus ihm eine prozeßhindernde Einrede nach Art der exceptio rei iudicatae[4] entstehen.

Die Rechtsentwicklung der letzten Jahrzehnte hat unter dem Namen Schiedsgericht und ähnlichen Bezeichnungen Instanzen geschaffen, die keineswegs mit privaten, durch Parteivertrag bestellten, unparteiischen Richtern besetzt sind, sondern staatliche oder halbstaatliche Sondergerichte darstellen, deren Verfahren nicht nach den Vorschriften des ordentlichen Prozesses, sondern nach freieren, meist dem schiedsgerichtlichen Verfahren entnommenen Grundsätzen geregelt ist. Man könnte sie, freilich nicht ganz ohne Zwang, in drei Gruppen einteilen.[5] Die erste, für die übrigens heute die Bezeichnung Schiedsgericht nicht mehr

---

der Schiedsrichter, wenn nichts anderes vereinbart ist, nach objektivrechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen hat, wer im Rechte ist. Damit ist nur die Willkür, aber nicht das ius aequum ausgeschlossen. Vgl. auch Laun Das freie Ermessen 57. [1] Unbestreitbar ist der Spruch nach deutschem und österreichischem Rechte sofort, falls nicht eine zweite Instanz von den Parteien im Kompromisse vereinbart wurde. Nach französischem und italienischem Rechte ist in der Regel Appellation an das ordentliche Gericht zulässig (Ausnahme oben S. 19 Note 2). Dafür gibt es im deutschen und österreichischen Recht die Unwirksamkeitsklage nach § 1041 d., § 595 ö. ZPO. [2] d. ZPO. § 1042 in der Fassung der Novelle vom 13. Februar 1924; ö. ZPO. § 594 u. EO. § 1, 16. Code de procedure art. 1020. [3] § 1040 d., § 594 ö. ZPO. [4] Wach Handbuch 73—76. Hayum Schiedsvertrag 95. [5] Vgl. Kohler Enzyklopädie III[2] 270. Schrutka Grundriß d. österr. ZP.[2] § 48. Hanausek Schiedsvertrag u. Schiedsgericht 1 f. Wehli Allg. österr. GerZtg 1921, 125.

üblich ist, wird gebildet durch die Standesgenossengerichte, deren Typus das nach dem Muster der französischen conseils de prudhommes gebildete Gewerbegericht ist. Sie sind wahre Gerichte mit starker Betonung der Sühnefunktion, ihre Zuständigkeit ist zwingend geregelt, sie entscheiden nach objektivem Rechte staatlich vollstreckbare Urteile. Weil aber Kläger und Beklagter in der Regel verschiedenen Interessengruppen angehören und die Konflikte bedeutende sind, sitzen Standesgenossen beider Parteien im Senat als Zivilschöffen, um den Streitteilen die Gewißheit zu geben, daß auch ihre Berufsinteressen im Gericht einen Vertreter haben.[1] Die zweite Gruppe sind die sog. autorisierten oder öffentlichen Schiedsgerichte. Ihre Richtermacht leitet sich nicht mehr aus einem Kompromisse der Streitparteien her, vielmehr ist ihre ausschließliche Kompetenz meist durch die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Interessentenkreis gegeben, ihre Organisation beruht auf dem Gesetze. Hierher zählen die Schiedsgerichte der öffentlichen Krankenkassen und Versicherungsinstitute und wohl auch die Börsenschiedsgerichte. Die letzte Gruppe ist repräsentiert durch den Typus des Einigungsamtes. Zwar kann auch hier der Senat in seiner Zusammensetzung wie der eines Zivilschöffengerichtes aussehen, weil in der Regel Interessenvertreter dem unparteiischen Vorsitzenden beigegeben werden, aber die Verfahrensvorschriften sind andere. Ein solches Einigungsamt kann nämlich meistens nur dann wirksame bindende Sprüche fällen, wenn sich die Parteien entweder im vorhinein seinem Spruche unterworfen haben oder nachträglich den Schiedsspruch annehmen. Fehlt es an diesem, dem privaten Schiedsgericht entnommenen Elemente, dann bleibt dem Einigungsamte nur die Möglichkeit, durch Vermittlung eines Ver-

---

[1] Vgl. Wehli Festschrift f. Wach I 439 f.

gleiches den Streit aus der Welt zu schaffen. Hierher zählen vor allem die arbeitsrechtlichen Schlichtungsbehörden.[1]

In der Reihe der Rechtsschutzorgane fehlt noch eines, das in der gelehrten Diskussion über die ptolemäischen Beamtenrichter eine große Rolle gespielt hat, mit dem auch wir uns auseinandersetzen müssen, nämlich das Friedensgericht.

Der Friedensrichter hat anscheinend keine sachliche Beziehung zum englischen justice of peace,[2] sondern ist eine Übertragung des französischen juge de paix, der seit der Revolution dauernd in die französische Gerichtsverfassung eingefügt wurde.[3] Dem französischen Friedensrichter, der ursprünglich reiner Laienrichter war, stehen zwei Funktionen zu: eine praktisch nicht sehr erfolgreiche — er ist obligater Sühnerichter für alle Hauptklagen, die vor das Kreisgericht gebracht werden,[4] und zweitens ist er in einer Reihe von Bagatellsachen auch Streitrichter, falls der Sühneversuch nicht gelingt.[5] Analog ist die Stellung des Friedensrichters in Belgien, Italien und der Schweiz.[6]

---

[1] Deutsche Vdg. vom 30. Oktober 1923; österr. Ges. vom 18. Dezember 1919; hiezu Steinwenter a. a. O. 5 f. [2] Der justice of peace ist Polizeifunktionär und seine Kompetenz in einzelnen Privatrechtsstreitigkeiten wird nicht aus einer Gerichtsgewalt, sondern aus der Pflicht zur Aufrechterhaltung der Friedensordnung abgeleitet. Vgl. Gneist Die heutige engl. Kommunalverfassung § 46 f. F. Klein Jur. Blätter 1891, 78[116]. [3] Garsonnet I[2] § 46 Haeger Der franz. Zivilprozeß u. die deutsche Prozeßreform 13 f. [4] Art. 48 Code de proc. samt den bei Garsonnet I[2] 99[10] angeführten Nachtragsgesetzen. Nach einem Gesetze vom Jahre 1892 fungiert der juge de paix auch als Schlichtungsinstanz bei Arbeitsstreitigkeiten. Stieda Hdwb. d. Staatsw. III[2] 650. [5] Garsonnet 97. Leske-Löwenfeld I 184. Glaser Über Friedensgerichte. Allg. österr. GerZtg. 1859 Nr. 143 f. Klein a. a. O. 67 f. 78. Haeger a. a. O. u. DJZ. 1911, 1345. Bovensiepen RuW. III 71. [6] Dazu die in voriger Note angeführte Literatur u. Bamberger DJZ. 1911, 967. Recht 1915, 526. Die Friedensrichter in den Balkanstaaten können wohl außer Betracht bleiben

Diese Verbindung von Sühne- und Bagatellrichter ist aber dem geltenden deutschen und österreichischen Rechte nahezu fremd. Nur die in Baden und Württemberg bestehenden Gemeindegerichte[1] haben organisatorisch eine weitgehende Ähnlichkeit mit den westlichen Friedensrichtern. Sie fungieren in geringfügigen Rechtssachen als Sühne- und Entscheidungsinstanz, jedoch steht den Parteien die „Berufung auf den ordentlichen Rechtsweg“ durch bloße Erklärung beim Gemeindegerichte frei. Das bedeutet, wie Bovensiepen a. a. O. mit Recht betont, kein ordentliches Rechtsmittel, durch welches die Sache sofort in die Berufungsinstanz käme, sondern durch diese „Berufung“ wird lediglich das gewöhnliche ordentliche Verfahren vor dem Amtsgerichte als Gericht erster Instanz eingeleitet. Die Entscheidung des Gemeindegerichtes ist also nur ein Versuch zur Streitbeilegung, die erst dadurch endgültig wird, daß die Partei beim Spruche sich beruhigt.

Von dieser partikularrechtlichen Ausnahme abgesehen, gibt es in Preußen und Österreich Organe, welche lediglich freiwillige Sühneinstanz für Zivilsachen sind, jedoch verhältnismäßig geringe Erfolge aufweisen;[2] das sind die preußischen Schiedsmänner nach der Schiedsmannordnung v. J. 1879 und die österreichischen Gemeindevermittlungsämter, die auf einem Rahmengesetze v. J. 1869 und 1907 beruhen. Im übrigen ist aber Sühneversuch und Entscheidung in Bagatellsachen in der Hand des ordentlichen Richters 1. Instanz vereinigt.[3] Die deutsche Novelle vom

[1] Die einschlägigen Gesetze sind zu finden bei Heinsheimer Zivilprozeßgesetze[5] 667 f.; dazu Hegler Art. Gemeindegerichte im Wörterbuch d. deutschen Staats- u. VerwRechts 2. Aufl., ferner Bovensiepen RuW. 1914, 73. R. Schmidt Jur. Wochenschr. 1919, 626. [2] Wegen Preußen vgl. Bovensiepen a. a. O., wegen Österreich Swoboda Österr. GerZtg. 1915, 482. [3] § 510c der d. ZPO. in der Fassung vor der Novelle vom 13. Februar 1924 und § 433 ö. ZPO. Ein fakultativer Vergleichsversuch ist übrigens nach deutschem und österr. Rechte auch im

13. Februar 1924 bringt für das amtsgerichtliche Verfahren eine Änderung, deren historischen Ausgangspunkt wir im § 1 schon kennen gelernt haben; durch sie wurde ein obligatorisches Güteverfahren eingeführt. Der Kläger hat seinen Anspruch zunächst mittels Güteantrages geltend zu machen. Scheitert die Einigung, so wird auf Antrag sofort streitig weiterverhandelt und ein kontradiktorisches Urteil gefällt.

Die Betrachtung der verschiedenen Formen des Sühneversuches hat uns zum letzten Mittel der Streitbeendigung, das noch zu erwägen ist, zum Vergleich geführt. Die moderne Dogmatik unterscheidet — freilich ohne daß es zu einer communis opinio gekommen wäre —[1] zwischen einem privatrechtlichen und einem prozessualen Vergleiche.[2] Der eine wird im Anschluß ans Pandektenrecht als Vertrag des materiellen Rechtes aufgefaßt, durch den die Parteien ein zwischen ihnen bestehendes streitiges oder doch ungewisses Rechtsverhältnis durch beiderseitiges Nachgeben neu regeln und dadurch das Streitmoment beseitigen.[3] Der gerichtliche Vergleich hingegen ist durch das formale Erfordernis des Abschlusses in einem Sühnetermin (Sühnevergleich) oder nach der Klageerhebung in

---

Gerichtshofverfahren im Vortermine vorgesehen. § 296 d., § 239 ö. ZPO.; obligatorisch ist er nur im Verfahren über Ehescheidungs- und Trennungsbegehren. § 608 f. d. ZPO.; § 3, 14 ö. JMVdg. vom 9. Dezember 1897 u. Ges. vom 13. Februar 1924. [1] Vgl. aus letzter Zeit Kretschmar Jherings Jahrb. 69, 216 f. u. 257 f. [2] Besonders scharf wird dies in der österreichischen Rechtswissenschaft formuliert: Pollak Zivilprozeßrecht 396, aber auch Krainz-Ehrenzweig System I⁵ 434 und Schrutka Grundr. d. Zivilprozeßrechtes² 303. In der deutschen Literatur werden analoge Meinungen vertreten von Hedemann Vergleichsirrtum und den dort S. 74 angeführten Autoren; dazu kämen noch Hellwig System I 626 f., Kleinfeller Zivilprozeß² 488, Fischer-Henle zu § 779 BGB. [3] § 779 BGB., § 1381 ABGB., vgl. auch Code civ. art. 2044 in der Auslegung der französischen Praxis. Zachariae-Crome II 702; Traité du droit civil XXI § 1205.

einem Vortermine bezw. in der Streitverhandlung (Prozeßvergleich) und der gerichtlichen Protokollierung umschrieben.[1] Er kann zugleich den Tatbestand eines privatrechtlichen Vergleiches erfüllen,[2] braucht dies aber nicht zu tun. Es genügt, wenn die Parteien die Beilegung oder die Verhütung eines Rechtsstreites vereinbaren, mag auch weder eine Ungewißheit noch ein beiderseitiges Nachgeben vorliegen.[3] Meist wird ja die Einkleidung einer Parteivereinbarung in die Form des gerichtlichen Vergleiches nur gewählt, um ein Anerkenntnis- oder Verzichtsurteil zu vermeiden und einen billigen Exekutionstitel zu erlangen.

Der gerichtliche Vergleich ist seiner Wirkung nach insoferne ein Ersatz des Urteiles, als er den Prozeß beendet, und bei entsprechender Formulierung seines Inhaltes einen Vollstreckungstitel abzugeben vermag.[4] Hingegen hat er nach der herrschenden Lehre keine Rechtskraftwirkung in dem Sinne, daß aus ihm, wie aus einem Schiedsspruche, eine Einrede nach Art der exceptio rei iudicatae entspränge, sondern er gewährt nur, wie der außergerichtlich geschlossene Vergleich des materiellen Rechtes eine rechtsvernichtende exceptio rei transactae.[5]

Ein Vergleich ist auch möglich im Zuge eines Schiedsverfahrens und § 1 Ziff. 16 d. ö. EO. gewährt sogar einem solchen die Vollstreckbarkeit wie einem Prozeßvergleiche. Doch ist zu unterscheiden, ob ein normaler Schiedsvertrag

---

[1] §§ 296, 510c, 794, 1 d. ZPO., §§ 204, 239, 433 ö. ZPO. und § 1 Ziff. 5 EO.
[2] Kretschmar betont a. a. O. zwar sehr stark die prozessuale Funktion des Prozeßvergleiches, lehrt aber zugleich die notwendige Einheit der materiellen und prozeßrechtlichen Wirkungen. [3] Hedemann 67. Hellwig I 628. Pollak u. Ehrenzweig a. a. O. [4] § 794, 1 ZPO. in der neuen Fassung und § 1 Ziff. 5 ö. EO. Nach französischem Rechte gilt dies nur für den Prozeß-, nicht für den Sühnevergleich. Art. 54, 2 Code de procedure Zachariae-Crome II 704. Garsonnet II 399. [5] Anders im französischen Rechte (Art. 2052, 1 Code civil), das eine exceptio litis per transactionem finitae kennt. Zachariae-Crome II 710. Traité XXI § 1290s.

vorliegt, welcher die Entscheidung eines Streites den Schiedsrichtern überträgt, wobei es aber infolge eingeleiteter Vergleichsverhandlungen nicht zum Schiedsspruche kommt, oder ob die Parteien von vorneherein nur Vertrauensmänner mit der Vermittlung eines Vergleiches betrauten, so daß also ein compromissum im technischen Sinne gar nicht vorliegt. Diese Vertrauensmänner haben keinerlei Richtermacht, sie sind nicht Schiedsrichter, sondern nur Schiedsmänner (boni viri). In beiden Fällen des Schiedsvergleiches müssen natürlich die Parteien ihre Zustimmung zu einem ihnen gemachten Vorschlag erteilen, wenn anders ein Vergleich zustande kommen soll. Aller Regel nach wird diese Zustimmung nicht blindlings, ohne den Vorschlag zu kennen, im vorhinein erteilt werden, sondern erst nachher; doch wäre es auch denkbar, daß die Parteien ihren Vertrauensmännern völlig freie Hand lassen. Letzterer Fall würde allerdings einem wahren Schiedsgericht überaus ähnlich sehen, doch besteht auch hier noch ein wesentlicher Unterschied. Unserer Auffassung nach hat ein privater Schiedsrichter niemals die Möglichkeit, von sich aus den Parteien einen Vergleich im privatrechtlichen Sinne zu diktieren, selbst wenn er zu einer Billigkeitsentscheidung ermächtigt wäre, d. h. er darf nicht ein gegenseitiges Nachgeben dekretieren oder eine solche Ordnung des Streitverhältnisses vornehmen, die einer Novation im Ergebnisse gleichkommt. Das bleibt immer Sache der rechtsgeschäftlichen Disposition der Parteien. Allerdings können sie, rein theoretisch genommen, diese Verfügung auch in der Weise vornehmen, daß sie sich im vorhinein einem vom Schiedsmann erst zu formulierenden Vergleiche unterwerfen.

Hiemit wären nun auch die dogmatischen Auseinandersetzungen beendet. Die Ausführungen der beiden ersten Paragraphen wollten durchaus keine neuen Forschungs-

ergebnisse bringen, sondern nur eine geordnete Zusammenstellung jenes prozeßgeschichtlichen und dogmatischen Materiales, das fürderhin zum Vergleich herangezogen werden muß und das den Ausgangspunkt für die Problemstellung in der kommenden Untersuchung bildet. Vorerst muß aber noch mit einigen Worten der Plan der Arbeit dargelegt werden.

§ 3. Plan der Arbeit

Da die Streitbeendigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich im griechischen Rechte das Thema dieser Untersuchung bildet, so würde sich rein theoretisch genommen entweder eine synchronistische Darstellung aller drei Rechtsinstitute von der ältesten Zeit bis ins hellenistische Recht als richtig erweisen oder es könnte jedes einzeln an Hand der Quellen in seinem Entwicklungsgange verfolgt werden. Dabei wäre zwar die Fragestellung immer auf die Streitbeendigungsfunktion einzuschränken, der Kreis der Quellen aber auf sämtliche griechische Partikularrechte auszudehnen.

Ein solcher Aufbau der Arbeit wäre aber ein Ideal, das aus praktischen Gründen unerreichbar ist, denn die Beschaffenheit unserer Quellen bringt es mit sich, daß eine derart angelegte Untersuchung stellenweise arge Lücken in zeitlicher und örtlicher Hinsicht aufweisen und recht ungleichmäßig ausfallen müßte. Es ist einfach nicht möglich, ein Institut des griechischen Rechtes kontinuierlich durch alle Perioden und in allen Rechtsordnungen zu verfolgen. Um nun doch eine zusammenhängende Darstellung geben zu können, mußte folgender Weg eingeschlagen werden.

Der erste Abschnitt soll unter der Aufschrift „Altgriechisches Recht“ eine Zusammenfassung alles dessen bieten, was wir über die Streitbeendigung überhaupt im archaischen Rechte außerhalb Attikas wissen. Als Quellen dienen Homer, Hesiod und das Gortynische Stadt-

recht. Der zweite und umfassendste Teil ist beinahe ausschließlich dem attischen Rechte gewidmet, für das ja bekanntlich die Quellen besonders reichlich fließen. Hier wird wieder zunächst für das Recht vor der Rednerzeit[1] die Streitbeendigung im allgemeinen untersucht, für die Glanzperiode aber die einzelnen Formen der Streitbeendigung getrennt behandelt und zwar zunächst der Spruch des öffentlichen Diaiteten, dann das Urteil der Heliaia, der private Schiedsspruch und schließlich der Vergleich. Diese Reihenfolge wird durch die Überlegung gerechtfertigt, daß der staatliche Prozeß voranstehen soll und dieser normalerweise zuerst vor dem öffentlichen Diaiteten und erst subsidiär im Gerichtshofe zur Entscheidung gelangt. Die Darstellung des privaten Schiedsspruches als Urteilssurrogat folgt, wie in der modernen Dogmatik, jener des Urteiles selbst nach; aus dem nämlichen Grunde (s. aber u. S. 117) wird die Frage, inwieferne der Vergleich das Urteil zu ersetzen oder den Prozeß abzuschneiden vermag, an den Schluß gestellt. Eine scharfe Trennung in der Behandlung der beiden zuletzt angeführten Rechtsinstitute ist jedoch nicht möglich, weil die zwischen beiden stehenden Mischformen des Schiedsvergleiches und der *δίαιτα ἐπὶ ῥητοῖς* es mit sich bringen, daß sie sowohl vom Standpunkte des Schiedsgerichtes wie von dem des Vergleiches aus einer Würdigung unterzogen werden müssen.

Der letzte Abschnitt führt die Überschrift „Die Prozeßbeendigung nach den Inschriften“, ein Titel, der einer besonderen Rechtfertigung bedarf, die unten an passender Stelle gegeben werden wird. Er bezieht sich auf die außerattischen Staaten des 4. bis 2. Jahrhunderts und schildert die Streitbeendigung in den diesbezüglichen Prozeßord-

[1] Als Rednerzeit werden die ung. hundert Jahre vom Ende des 5. bis zum Ausgange des 4. Jh. bezeichnet.

nungen, die uns beinahe nur durch inschriftliche Überlieferung bekannt geworden sind. Als wichtige Ergänzung kommen an dieser Stelle endlich auch jene Inschriften zur Sprache, aus denen wir die Beendignng von Privatstreitigkeiten im zwischenstaatlichen Rechtsverkehre kennen lernen.

I. Altgriechisches Recht

§ 4. Homer und Hesiod. Recht von Gortyn

In Übereinstimmung mit den Lehren der vergleichenden Rechtsgeschichte, wie wir sie im § 1 kennen gelernt haben, gehen auch die Forscher, die sich mit dem ältesten Rechtswesen der Griechen befassen — so sehr sie auch über Einzelheiten verschiedener Ansicht sind —, von dem Satze aus, daß die Rechtsprechung jener Epochen, die den Gedichten Homers und Hesiods zugrunde liegen, ihrem Wesen nach nichts andres als Schiedsgerichtsbarkeit gewesen sei.[1]

[1] Ed. Meyer Gesch. d. Altertums II 83: Zur δίκη (Rechtsstreit) kam es ursprünglich wohl nur durch freie Übereinkunft. Manche Spuren des späteren Prozeßrechtes weisen darauf hin, daß niemand gezwungen werden konnte, sich dem Richterspruche zu stellen; S. 342: Die Rechtsprechung (des Königs) trägt den Charakter des Schiedsgerichtes. Der gleiche Gedanke wird breiter ausgeführt bei Gilbert Jahrb. f. Philolog. Suppl. XXIII (1896) 457 f. Hirzel Themis, Dike und Verwandtes (1907) 83 f.: Nicht den Strafrichter, sondern den Friedens- und Schiedsrichter fordert die alte Zeit. Ein Streit, νεῖκος, muß sich erst erhoben haben, bevor der Richter seines Amtes walten kann. (Hier vermengt sich offenkundig Friedens- und Schiedsgerichtsbarkeit mit dem strafprozessualen Anklageprinzip.) Wilamowitz Staat und Gesellschaft der Griechen 2. Aufl. 78 (1. Aufl. 72): Ein Urteilen, das von der Abwägung verschiedener Momente abhängig ist, kommt vorwiegend dem Schiedsmanne (sc. Schiedsrichter!) zu, der durch das Vertrauen beider Teile zur Entscheidung von Zivilsachen berufen wird; dazu Latte Heiliges Recht (1920) 40[5] und Ehrenberg Rechtsidee im frühen Griechentum (1922) 96 f. Ferner Lipsius Attisches Recht I (1905) 3 u. 4 f.: Wie in dieser Szene (Il. XVII 497 ff.) also nicht eine eigentliche Gerichtsverhandlung, sondern ein Schiedsgericht vorgeführt wird, so nötigt auch keine sonstige Stelle der homerischen Gedichte, andere Richter anzunehmen

Daran wird man, soferne die vielfach unscharfe Ausdrucksweise der nichtjuristischen Schriftsteller richtig verstanden wird, festhalten können. Die ältesten Quellen lassen uns eben einen Rechtsgang erkennen, der dem zweiten Stadium unseres Schemas (S. 3) und zwar dem der reinen Selbsthilfe nahe stehenden Anfange entspricht. Weder die Ilias noch die Odyssee kennt einen staatlichen Richter, der mit Folgepflicht ausgestattete Ladungen vornehmen könnte und dessen Sprüche auch gegen den Willen einer Partei deren Rechtsverhältnisse bindend zu regeln vermöchten; vielmehr beruht der Rechtsgang auf privaten Verfügungen der Parteien, nur mit ihrer Zustimmung — mag diese auch nicht immer ganz freiwillig erteilt werden — kann das Rechtsschutzorgan den Streit entscheiden. In diesem Sinne kann also von Schiedsrichtern gesprochen werden. Der Richter entscheidet aber nicht nur, er versucht auch zu schlichten, indem er zwischen den Streitenden einen Vergleich vermittelt und durch gütliches Zureden den Rechtsfrieden wiederherstellt. Auf diese Sühnefunktion zielt der in der Literatur gebrauchte Ausdruck Friedensrichter[1] hin.

---

als solche, denen sich die Parteien freiwillig unterwerfen. Swoboda Griech. Staatsaltertümer (1913) 45 ff.: Die Rechtsprechung bewegte sich zu Anfang in bescheidenen Grenzen und überschritt nicht den Charakter eines schiedsrichterlichen Verfahrens in privatrechtlichen Streitigkeiten. Ebenso Busolt Griech. Staatskunde (1920) 330 f. (vgl. Ledl Studien zur älteren athen. VerfGesch. 326). Latte a. a. O. 39: Der Friedensrichter der ältesten Zeit hat keinerlei Mittel, die Streitenden unter seinen Entscheid zu zwingen. Aus allerletzter Zeit ist noch Wilcken Griech. Geschichte (19 vgl. mit 45) anzuführen: Der Volkskönig schlichtete als Schiedsrichter auch Streitigkeiten, aber nur soweit sie vor ihn gebracht wurden. Über die abweichenden Ansichten von Bonner und Ehrenberg, denen nunmehr auch Kahrstedt Griech. Staatsrecht (1922) I 374. 376. 379 wird angereiht werden müssen, soll unten S. 33 Note 1 berichtet werden. [1] Der Ausdruck ist also ungenau, weil er nur die Vergleichsfunktion des modernen Friedensrichters heranzieht, seine bindende Gerichtsbarkeit aber außer acht läst. Siehe oben S. 22.

Das gilt vor allem für die richterliche Funktion des homerischen βασιλεύς. Seine „staats"rechtliche Stellung ist nicht ohne Grund sehr umstritten,[1] kann sie ja doch keine einheitliche gewesen sein, da die ältesten Teile der Ilias noch Anklänge an das mykenische Königtum mit seiner orientalisch anmutenden Machtfülle enthalten, im übrigen aber bei Homer durchaus die Zustände des älteren jonischen Adelsstaates geschildert werden. Dieser aber erkennt selbst jenem βασιλεύς, der als „Staats"haupt fungiert, dem Völkerkönig, nur einen sehr beschränkten Einfluß zu. Sicher aber hat keiner der homerischen βασιλῆες eine Königsgerichtsbarkeit in dem Sinne ausgeübt, daß er Rechtssprüche, mit staatlichem Zwange bekleidet, erlassen hätte.[2] Vielmehr war ihre richterliche Funktion in Streitigkeiten, die das öffentliche Interesse nicht unmittelbar berührten, in Zivilsachen, wenn wir so sagen dürfen, zunächst wohl an die Voraussetzung geknüpft, daß sich die Parteien an den König mit der Bitte um Schlichtung oder Entscheidung ihres Rechtsstreites wandten.[3]

[1] Vgl. etwa Finsler Neue Jahrb. f. Phil. 17 (1906) 313 f. und Swoboda 45 f. mit der Darstellung bei Busolt 318 f., Ehrenberg 9 f. und Kahrstedt 369 f. Ferner möchte ich noch anführen: Robiou Questions homériques (1876) 85 f., Brehier Rev. hist. 84, 15 ff. und De origine graecorum iudiciorum (1899, mir nicht erreichbar), Bonner Classical Philology 6 (1911) 24 f. und E. Weiß Griech. Privatrecht I 23[18]. Literaturübersicht auch bei Costa Storia del diritto romano pubblico 64. [2] Hierzu sind die Anm. 1 S. 29 angeführten Schriftsteller zu vergleichen. Wenn Aristoteles bei seinem Versuche, die Stellung des heroischen Königtums zu rekonstruieren, Polit. p. 1285 b sagt: τὰς δίκας ἔκρινον, so darf dies natürlich nicht als Beweis für eine königliche Judikationsgewalt angesehen werden (vgl. Keil bei Gercke-Norden Einl. i. d. klass. Altert.-Wiss. III[2] 340); wie die Gerichtsbarkeit in der vorhomerischen Epoche ausgestaltet war, darüber fehlt es durchaus an verläßlichen Nachrichten. Den Hypothesen, die Ehrenberg 70 f. in dieser Hinsicht vorbringt, vermag der Rechtshistoriker, so geistvoll auch die Schlußfolgerung durchgeführt ist, nicht mehr zu folgen. Vgl. auch Kahrstedt a. a. O. [3] Arg. Il. XIII, 566 f. Od. XI 570; vgl. Hirzel Themis 35[5] und Ehrenberg 56. 58. 81.

Sein Spruch, seine *δίκη*, sucht den Streit zu beenden; seine Tätigkeit, welche *δικάζειν* und in der Odyssee auch *κρίνειν* genannt wird,[1] drängt auf ein „Scheiden der Parteien" zur Lösung des Streites und Vermeidung der regellosen Selbsthilfe. Dies scheint nun sowohl durch Vermittlung eines Vergleiches (Schlichtung) wie auch durch einen von den Parteien angenommenen Schiedsspruch (Entscheidung) möglich gewesen zu sein; wenigstens gestattet uns die Schilderung des guten Königes bei Hesiod Theog. 81 ff., auf beides zu schließen: „Die Leute blicken alle auf ihn, wenn er mittels gerader *δίκαι* Recht spricht.[2] Er aber redet sicher und legt schnell selbst einen großen Streit verständig bei; denn deshalb gelten die Könige als verständig, weil sie den geschädigten Leuten auf der Agora leicht Genugtuung verschaffen, indem sie mit milden Worten ihnen zureden. Wenn er auf den Markt kommt, huldigen sie ihm ehrfürchtig wie einem Gotte."[3] Hierin liegt offenkundig beides: Streitlösung durch gütliches Zureden und beiderseitiges Nachgeben, deren Ergebnis eine *δίαλυσις*, ein Vergleich ist,[4] und, wenn dies nicht gelingt, das *διακρίνειν*

[1] Vgl. Od. XII 439: *κρίνων νείκεα πολλὰ δικαζομένων αἰζηῶν*; doch ist hier wohl schon der Adelsrichter gemeint. Über *δικάζειν* und *κρίνειν* handelt Ehrenberg in einem Exkurse 96 ff., der vielfach von Hirzels Ansichten abweicht. Er sieht im *δικάζειν* der homerischen Gedichte die Spruchtätigkeit des Richters, die rein formal das Ergebnis des von den Parteien nach dem Verhandlungsprinzipe durchgeführten Verfahrens enunziert und so eine Aussöhnung herbeiführt; *κρίνειν* ist ihm aber kein bloßes „Scheiden", sondern ein „Entscheiden", d.h. Ermessensurteil, das was bei Hesiod *κρίνειν θεμίστας* heißt. Das ist ein Rückschluß aus dem Gortynischen Verfahren, der zwar viel Wahrscheinlichkeit für sich hat, sich aber rechtshistorisch nicht strenge beweisen läßt. Jedenfalls bleibt für das *δικάζειν* wie für das *κρίνειν* der Rechtsgrund der verbindlichen Kraft gegenüber den Parteien deren eigene Zustimmung. [2] Zu diesem Ausdrucke Hirzel 63 f., Ehrenberg 18. 62 f. [3] Wilamowitz Ilias und Homer² 475, Swoboda 46¹, Latte 39, aus der älteren Literatur Bernhöft Ztschr. f. vgl. Rechtsw. II 313, Gilbert 460 f. [4] Wilamowitz 475² spricht im Hinblick auf diese Stelle von *δικασταὶ διαλύοντες*.

ἰϑείῃσιν δίκῃσιν, Streitentscheidung durch Schiedsspruch nach objektivem Rechte. Die Anerkennung einer solchen Dike durch die Parteien ist aber erforderlich, um sie mit bindender Kraft zu versehen und weiteren Streit über die nämliche Sache abzuschneiden; das Motiv für diese Unterwerfung unter den Spruch bildet die ehrfurchtsvolle Scheu vor dem gerechten Könige,[1] Über die Form der Anerken-

[1] Gilbert 460f. Wilamowitz 475. Inwieweit Ehrenberg in der Dike des „absoluten" Königs ein bindendes Urteil sieht, läßt sich schwer erkennen. Für ihn ist die älteste Dike ein Gottesurteil und zwar ein Wurf, der je nach der Richtung entweder gerade (*ἰϑεῖα*), krumm (*σκολιά*) oder *ἐς μέσον* genannt wird und den Prozeß entscheidet. Werfer aber ist der König als Vertreter der Gottheit. Dieses Gottesurteil „gilt beiden, denn es ist Schiedsgericht" (S. 76). Zwei Seiten später aber wird ausgeführt, daß bei fortschreitender Rationalisierung das gläubige Vertrauen und die Scheu vor dem Gottesurteile schwinden und der in seinem Rechte Verletzte, wenn er zur Selbsthilfe nicht stark genug sei, den Gegner zu bewegen suche, das Urteil des Königs anzurufen: Der König wird Schiedsrichter. Die Dike wandle ihre Bedeutung, an die Stelle des Gottesurteiles trete das Urteil des Schiedsgerichtes. Demnach scheint also Ehrenberg das Schiedsgericht der religiösen Dike doch als die Parteien schlechthin bindend anzusehen, wenn auch nur kraft transzendenter Vorstellungen. Die Annahme steht und fällt mit der Auffassung der Dike als Gottesurteil. Die auch von Kahrstedt a. a. O. anscheinend vertretene Meinung, daß in einer „absoluten Monarchie" die Jurisdiktion in Privatsachen bindend sein müsse, trifft nicht immer zu. Wir hören von einer Urteilsannahme im pharaonischen Äpypten (vgl. vorläufig Erman-Ranke Ägypten 157. 164), wir sahen, wie der altbabylonische Rechtsgang deutliche Beweise seiner Herkunft aus einem Schiedsverfahren an sich trägt (oben S. 7) und auch dem römischen Könige dürfte kaum eine wirkliche Judikationsgewalt in privaten Streitsachen zugestanden haben. Vgl. Leifer Einheit des Gewaltgedankens 160 f. und die oben S. 6 Note 7 angeführte Literatur. Der Grund hierfür liegt in der schon von germanistischer Seite gemachten Beobachtung, daß die staatlichen Gerichte anfänglich nur zögernd in die Rechtssphäre des einzelnen eingreifen; vgl. die Hinweise Rabels SavZ. 36, 344 auf Konr. Maurer und K. Lehmann (s. auch Zallinger Formalismus 20ff.). Hingegen ist es richtig und auch von Lautner für den babylonischen Prozeß schön dargetan, daß ein erstarkendes Königtum oft die

nung erfahren wir aus den Quellen, die uns den königlichen Richter zeigen, leider nichts.

Auch die Hauptstelle für den Rechtsgang bei Homer, die Gerichtsszene auf dem Schilde des Achilles (Il. 18, 497ff.) bringt nichts Entscheidendes. Sie gehört den jüngeren Schichten der Ilias an;[1] in ihr ist der Basileus als Richter schon völlig zurückgetreten, des Richteramtes walten nunmehr die adeligen Geronten. Trotz unablässiger Bemühungen spottet sie auch heute noch einer völlig gesicherten Deutung — können sich doch die Philologen nicht einmal über die wörtliche Übersetzung[2] einigen und gerade das, was vom philologischen Standpunkte aus vorzuziehen wäre, erscheint vom rechtsgeschichtlichen aus sehr unwahrscheinlich und unbefriedigend.[3] Es kann unmöglich meine Auf-

---

Tendenz verfolgt, nicht bloß in Straf-, sondern auch in Privatsachen sich bindende Judikation zu erobern. Siehe auch oben S. 4). [1] Lipsius 3[6]. Busolt 332. Ehrenberg 55. [2] Vgl. aus letzter Zeit den Widerspruch zwischen Lipsius 4, Hirzel 66 und Bonner a. a. O. 26; ältere Literatur bei Glotz Solidarité 115[1] u. 116[1]. [3] Siehe Ehrlich Soziologie d. Rechtes 112, der als Jurist Hoffmeisters Deutung als die „einzig mögliche" erklärt. Der Streit dreht sich im wesentlichen darum, ob die Worte *ὁ μὲν εὔχετο πάντ' ἀποδοῦναι, δήμῳ πιφαύσκων, ὁ δ'ἀναίνετο μηδὲν ἑλέσθαι* zu übersetzen seien: „der eine berühmte sich, alles gegeben zu haben, der andere hingegen leugnete, irgend etwas empfangen zu haben" oder: „der eine gelobte alles zu bezahlen, der andere hingegen weigerte sich, irgend etwas anzunehmen". Juristisch ausgedrückt hieße das, ob der Rechtshandel den Beweis der Zahlung des Wergeldes zum Gegenstand habe oder die Frage, ob der Bluträcher zu verpflichten sei, seine Rache durch ein Sühnegeld sich abkaufen zu lassen. Wenn auch beide Auffassungen von einigen Philologen als sprachlich möglich erklärt werden (s. zuletzt die Bemerkung bei Ehrenberg 55[2]), ist m. E. keine von beiden durch den Wortlaut vollkommen gedeckt. Wenn der Totschläger von *πάντ' ἀποδοῦναι* spricht, so bedeutet dies nach der ersten Übersetzung, er habe alles und nicht bloß einen Teil der *ποίνη* bezahlt. Dazu paßt es aber schlecht, wenn der Gegner erklärt, *μηδὲν ἑλέσθαι*, er habe überhaupt nichts erhalten, denn vernünftigerweise kann doch nur darüber gestritten werden, ob vollständig und

gabe sein, alle Kontroversen, die sich an die zwölf Verse knüpfen, hier wieder aufzurollen; nur soweit die Natur

---

rechtzeitig erfüllt worden sei. Stellt man sich aber auf den zweiten Standpunkt, dann gibt zwar das *μηδὲν ἑλέσθαι* einen guten Sinn, nicht so sehr aber das *πάντ' ἀποδοῦναι* (cf. Bonner 26), denn die Paraphrase, welche Leist Gräko-italische Rechtsgesch. 329 gibt: Der Rächer möge sich mit dem Zahlen aller, auch der höchsten Forderungen zufrieden geben, klingt denn doch zu gezwungen. Man müßte nur die Worte *πάντ' ἀποδοῦναι* so auffassen, wie in Od. VIII 348 das Versprechen Poseidons *τίσειν αἴσιμα πάντα*, was nach Partsch Griech. Bürgschaft 17: alle zukommende Buße bedeutet. Danach würde sich der Totschläger zur Zahlung eines erst zu schätzenden, angemessenen Sühnegeldes bereit erklären. (Einen anderen Sinn hat das Bibelwort *μακροθύμησον ἐπ' ἐμοὶ καὶ πάντα ἀποδώσω σοι* Math. 18, 26, denn hier steht die Höhe der Schuld bereits dem Betrage nach fest.) Nach einer ansprechenden Vermutung von Glotz 115 f., die freilich von Lipsius 978, vielleicht infolge Mißverständnisses glatt abgelehnt wird, wäre die Frage die, ob der Totschläger alle seine Versprechungen eingehalten hat, widrigenfalls die Blutrache wieder freigegeben sei. Aber auch dieser Erklärungsversuch setzt sich einfach über das *μηδὲν ἑλέσθαι* hinweg. Die Mehrzahl der Nichtjuristen neigt der ersten Auffassung zu. So vor allem Lipsius Leipz. Stud. 12, 225 f. Att. Recht 4; Robiou 101; Brehier 27; aus der jüngeren Literatur Finsler Homer I² 208 f. u. 397, Busolt I 332 f., Ehrenberg 55, aber auch die Juristen Matthiaß a. a. O. 14 f. und Tesar Staatsidee und Strafrecht I 18⁶. Hingegen erklärt sich Ehrlich, wie oben gesagt, mit großer Energie für die von Hoffmeister Ztschr. f. vgl. Rechtsw. II 443 im Anschluß an Müncher Allg. Schulzeitung 1829 II 579 entwickelte Meinung, der auch Leist 329 f. und Bekker SavZ. VI 82 beipflichten. Sachlich besteht bei der ersten Ansicht die große Schwierigkeit, wie man sich das Beweisverfahren vorstellen soll, da doch nur von Parteibehauptungen, keineswegs aber von einem Parteieide oder von Zeugenbeweise (*ἴστωρ* V. 501 kann ja nicht den Zeugen bedeuten, da sich beide Parteien, wie schon Dareste Annuaire 1884, 95 bemerkte, auf den *ἴστωρ* geeinigt haben) die Rede ist, der Beweis der Zahlung aber, wie Hoffmeister zutreffend sagt, in jenem quittungslosen Zeitalter durch Sollennitätszeugen erbracht werden müßte. Das gilt auch für den Vermittlungsvorschlag Glotz', der sonst die Unwahrscheinlichkeiten der herrschenden Lehre zu vermeiden weiß. Für uns liegt der praktische Unterschied der beiden Übersetzungen im folgenden: Handelt es sich um einen Streit über die Zahlung des Wergeldes, dann

des Verfahrens in Frage kommt, muß der Sachverhalt geschildert werden.

Eins steht zunächst außer Zweifel: Zwischen einem Totschläger und dem Bluträcher wird ein Streit, welcher das Wergeld betrifft, einverständlich zur schiedsrichterlichen Austragung gebracht: *δύο ἄνδρες ἐνείκεον εἵνεκα ποινῆς ἀνδρὸς ἀποφθιμένου — — ἄμφω δ' ἱέσθην ἐπὶ ἴστορι πεῖραρ ἑλέσθαι.* Dabei sind hier die letzten Worte in Ablehnung älterer Deutungen mit Lipsius (Leipz. Stud. XII 231) und Hirzel (Themis 65[6])[1] als eine bereits zur Formel erstarrte Wendung aufzufassen, welche die Übertragung des Entscheides an einen Dritten, das sind hier die Geronten, unter vorläufigem Verzicht auf Selbsthilfe ausdrückt. Vom Inhalte dieses Kompromisses hören wir nichts, wissen also nicht, ob die Unterwerfung unter die Dike schon im vorhinein versprochen wurde oder ihr erst nachfolgen sollte. Indirekt ließe sich in dieser Hinsicht aus den letzten Worten der Szene[2] einiges schließen, wenn nicht unglücklicherweise gerade diese zu den dunkelsten der ganzen Schilderung gehörten. Bedeuten sie, wie Lipsius will, daß die zwei Talente, als *ποινή* vom Totschläger bei Gericht erlegt, der Partei zufallen sollen, die ihre Sache am besten geführt habe, dann wäre es recht wahrscheinlich, daß schon der Schiedsvertrag nach Art der späteren Kompromisse eine Klausel über das *ἐμμένειν τῇ δίκῃ* enthalten habe. Doch ist diese Auslegung keineswegs ansprechend, da die Summe als Wergeld viel zu klein wäre.[3] Wenn aber die zwei

ist der Sühnevertrag, welcher Fehde und Talion ausschließt, bereits vorangegangen, so daß ein rein vermögensrechtlicher Prozeß vorliegt; im anderen Falle wäre in einem privaten Strafverfahren erst zu entscheiden, ob der Bluträcher verpflichtet sei, eine pactio abzuschließen.

[1] Ebenso Bonner 27 und auch Dareste in seiner ersten Arbeit über die Gerichtsszene im Annuaire des études grecques 1884, 75. Vgl. auch S. 36 Anm. 1. [2] *κεῖτο δ' ἄρ' ἐν μέσσοισι δύω χρυσοῖο τάλαντα, τῷ δόμεν, ὃς μετὰ τοῖσι δίκην ἰθύντατα εἴποι.* [3] Bonner 29.

Talente, wie Bonner es zuletzt formuliert hat, eine Art sacramentum, eine Wettsumme, oder doch ein Sukkumbenzgeld nach Art der *παρακαταβολή* (Lipsius S. 933 f.) darstellten, dann müßte eine solche *ἐμμένειν*-Klausel geradezu notwendig im streitbegründenden Vertrage gestanden haben, da dieser ja über das Schicksal des sacramentum eine bindende Entscheidung treffen mußte. Doch ist auch diese Deutung ziemlich willkürlich und es wird, wenn es auch für den Rechtshistoriker wegen der daraus weiter entstehenden Schwierigkeiten[1] nicht sehr angenehm ist, dabei bleiben müssen, daß unter den Geronten nach Art eines *ἀγών* ein Wettrichten stattfindet und die zwei Talente ein Preis für den besten Urteilsvorschlag sind.[2] Danach verliert freilich die Stelle bedeutend an Wert für die rechtliche Erkenntnis der Streitentscheidung, denn man kann unmöglich annehmen, daß ein solcher *ἀγών* den Regelfall gebildet habe. Nur das eine kann man aus der Schilderung der Gerichtsstätte[3] und dem äußeren Vorgange ent-

---

[1] Wer hat zu entscheiden, welcher Vorschlag dem Urteil zugrundegelegt werden soll? Die Geronten bilden ja kein Kolleg mit einem Vorsitzenden, noch sind sie ein Rat des Basileus, wie Gilbert 458 irrig annahm. Dazu Lipsius 4[7]. Nach E. Weiß Griech. Privatrecht I 23[21] läge die Entscheidung entweder bei den anderen Geronten oder bei dem „Umstand" (vgl. aber Lipsius S. 6[15]), äußerstenfalls bei dem V. 501 genannten *ἴστωρ* (dazu oben S. 35[3]). [2] Dafür scheint mir das von Hirzel 65[6] und 414 Gesagte, dem sich Ehrenberg 55[4] und jetzt auch E. Weiß a. a. O. anschließen, entscheidend zu sein. Man muß wohl die juristischen Unwahrscheinlichkeiten auf Rechnung der dichterischen Freiheit setzen, welche rechtliche Genauigkeit zugunsten des plastischen Bildes zurücksetzt. Man erinnere sich nur, daß auch die neuere Dichtung, besonders die Dramatik, so sehr sie Gerichtsszenen liebt, diese dennoch für die Zwecke der Darstellung derart umformt, daß ihre rechtliche Unmöglichkeit dem juristisch gebildeten Zuhörer oft die Genußfreude beeinträchtigt. [3] *ἱερῷ ἐνὶ κύκλῳ!* Dazu B. Keil Griech. Staatsaltertümer bei Gercke u. Norden III[2] 340 unter Hinweis auf Wilhelm Österr. Jahreshefte XII 135.

nehmen, daß die Rechtssprechung der Geronten bereits einem alten Herkommen entspringt und daß die Schiedsrichter eine ihrem gesellschaftlichen Range gemäße äußere Autorität besitzen, die sich naturgemäß ihren Aussprüchen mitteilen mußte. Damit wird aber die Unterwerfung der Parteien unter den Spruch, wenn auch nicht unter rechtlichen, so doch unter einen gewissen sozialen Zwang gestellt.

Sehen wir bei Homer die Gerichtsbarkeit vom Gesichtspunkte der herrschenden Adelskreise der jonischen Kolonien aus geschildert, so erfahren wir aus Hesiod, wie sich die Rechtspflege der Basileis in der festländischen Adelsoligarchie zu Beginn des 7. Jh. v. Chr. dem boiotischen Bauer darstellen mußte. Bonner, der für die homerische Welt im wesentlichen nur die freiwillige Schiedsgerichtsbarkeit gelten läßt, hat für Hesiod[1] bereits einen compulsory process of law by making arbitration obligatory in case either party to a dispute desired it angenommen. Es sollen schon regelrechte Gerichtshöfe bestanden haben und dem „Kläger" die Möglichkeit eröffnet gewesen sein, einen widerstrebenden Gegner zu zwingen, sich dem Urteile zu unterwerfen.[2] Sieht man zunächst vom quellenmäßigen Beweise dieser These ab, so muß man zugeben, daß sich in der Entwicklung der griechischen Gerichtsbarkeit vom homerischen Schiedsgerichte zum staatlichen Gerichte der oligarchischen Zeit nach dem im § 1 Angeführten eine Stufe vorfinden muß, wie sie Bonner schildert. Der erste Schritt, der von einer bloßen, wenn auch sollennisierten Selbsthilfe zu einem richterlichen Verfahren leitet, wäre der Abschluß eines Schiedsvertrages, der grundsätzlich die freie Einwilligung des Gegners und die Unterwerfung der Parteien unter den Schiedsspruch erfordert. Praktische Voraussetzung ist aber gleiche Macht beider Streitteile, so daß

[1] Classical Philology VII (1912) 17—23. [2] Vgl. Gilbert 461 und Kirchhoff Mahnlieder 40 ff.

die Selbsthilfe wenig Erfolg verspricht, das Schiedsgericht aber vorteilhaft erscheint.[1] Da bei den Griechen der älteren Zeit ein Volksgericht, ein Mitwirken der Volksgemeinde an der Rechtsprechung nicht erweislich ist,[2] muß die nächste Stufe darin bestehen, daß der „Kläger“ sich nicht mehr direkt an einen auch vom Beklagten erwählten Schiedsrichter wendet, sondern Rechtsschutz bei einem mit äußerer Autorität bekleideten, bei einem staatlichen Organ sucht, so daß es ihm nunmehr ermöglicht wird, den „Beklagten“ auch gegen seinen Willen zur Gerichtsfolge zu verhalten. Dabei bleibt aber ein gut Stück Selbsthilfe und Schiedsgericht noch erhalten. So ist die private Ladung, die mit Brachialgewalt verbunden sein kann, zwar vom staatlichen Rechte anerkannt und löst die Gerichtsfolgepflicht aus, ist aber doch nichts anderes als ein Akt der Selbsthilfe;[3] und die Entscheidung eines solchen Richters ist noch durchaus nicht bindend, so daß sie von den Parteien ohne rechtlichen Nachteil abgelehnt werden könnte. Neben der Gerichtsfolgepflicht kann also ganz gut noch das Erfordernis der freiwilligen Unterwerfung unter das Urteil und des Streitverzichtes bestehen bleiben. Erst mit der zunehmenden Verstaatlichung des Prozesses wird dann freilich die Urteilsannahme, meist indirekt erzwungen. Diese Lehre gibt uns das altgermanische und das altbabylonische Prozeßrecht. (Siehe S. 7 u. 9 f.)

Bonner scheint nun anzunehmen, daß bei Hesiod beides, Gerichtsfolgepflicht und erzwingbare Unterwerfung unter das Urteil schon bestanden habe, stützt sich zum Beweise aber eigentlich nur darauf, daß Hesiod in den „Werken und Tagen“ darüber klagt, er sei durch krumme Richter-

---

[1] Gilbert 458. [2] Lipsius 6[15]. Ehrenberg 76[3]. [3] Dies hat E. Weiß Rhein. Ztschr. XI 7 f. im Hinblick auf die griechische πρόςκλησις, die römische in ius vocatio und die mannitio des germanischen Rechtsganges hübsch ausgeführt. Siehe oben S. 9 f.

sprüche (σκολιαὶ δίκαι) im Erbstreite gegen seinen Bruder Perses unterlegen, da die δωροφάγοι βασιλῆες nur zu gerne solche δίκαι fällen. Das Argument, es sei eine Unterdrückung durch das Mittel einer parteilichen Rechtsprechung ein Hinweis auf bindende Gerichtsbarkeit, soll im allgemeinen durchaus nicht unterschätzt werden (vgl. unten S. 55); im vorliegenden Falle genügt es aber keineswegs, um Bonners Behauptungen zu erweisen. Nirgends haben wir bei Hesiod einen sicheren Anhaltspunkt dafür, daß der Rechtsgang vor den Königen von Thespiai ein „obligates Schiedsgericht“ gewesen sei, das auf Anrufen auch nur einer Partei kraft staatlichen Zwanges gegen einen widerstrebenden Prozeßgegner in Tätigkeit getreten sei. Vielmehr wird wohl schon das erste Verfahren über die Erbteilung, das für Hesiod so schlimm ausging, da der Bruder Perses die Richter bestochen hatte, von beiden Brüdern einverständlich erbeten worden sein, ebenso wie Hesiod auch Perses (Z. 35 f.) und nicht die Richter auffordert, nunmehr ihren Streit ἰθείῃσι δίκῃς zur Entscheidung zu bringen, sich also um des Gegners Zustimmung bewirbt.[1] Was aber die rechtliche Natur des σκολιαὶ δίκαι der boiotischen Könige anlangt, so hat schon Latte 39 f. mit Recht gegen Bonner auf die oben S. 32 angeführte Stelle aus der Theogonie hingewiesen, in der die Rechtssprechung des guten Königes genau so geschildert wird, wie in den jüngeren Schichten der homerischen Gedichte.[2]

[1] Die Deutung, welche Kirchhoff den „Mahnliedern an Perses“ gibt, kann ich nicht als richtig erachten. Danach würde die Entscheidung der Könige erst bevorstehen und noch kein Urteil gesprochen worden sein. Zweck des Gedichtes wäre es, die Richter zu einem günstigen Spruche aufzufordern. Ed. Schwartz, Charakterköpfe a. d. antiken Literatur I³ 8 nimmt hingegen mit Recht zwei Verfahren an, nur soll auch das zweite von Perses ausgehen, der seinen Bruder um den Rest des Erbes bringen will. [2] Ebenso Swoboda 46¹, nur hält er Theog. 81 f. für ein Idealbild, dem keine rechtliche Bedeutung mehr zukomme.

Danach beruht aber die Unterwerfung der Parteien unter den Spruch des Königes nicht auf einem staatsrechtlichen Imperium, welches das Urteil als Amtsbefehl erscheinen ließe, sondern nur auf der Kraft der Argumente und der Ehrfurcht oder wohl auch Furcht vor den Königen. Die „krummen Sprüche" der bestochenen Richter hat der Bauer eben anzuerkennen, weil er sich vor dem Adeligen ducken muß,[1] nicht aber weil eine mit Zwangsgewalt ausgestattete Rechtsordnung es gebietet. Daß Hesiod nachher über seine Niederlage klagt und die Erneuerung seines Rechtsstreites anstrebt, paßt nur zu gut zur Psychologie des Bauers, der einen Prozeß verloren hat. Latte bemerkt gewiß zutreffend, daß bei einem Verfahren zwischen zwei Adeligen dem Beklagten, der an Macht dem Kläger gleichstund, sicherlich die Nichtanerkennung des Spruches freigestanden habe und zwar ohne rechtlichen Nachteil. Wenn nun aber Hesiod das erste, das „krumme" Urteil anerkannt hat, wie ist es dann rechtlich möglich, daß er einen zweiten Prozeß beginnt, ohne die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache fürchten zu müssen? Bei der knappen Ausdrucksweise des Gedichtes fällt es schwer, hier eine Antwort zu geben, die nicht mehr in den Text hineinlegt, als darinnen steht. Trifft die hier vertretene Anschauung zu, daß Hesiod im zweiten Prozeß den nämlichen Streitfall zur Austragung bringen will,[2] dann wäre es durchaus nicht befremdend, wenn die Parteien, die einverständlich den ersten Spruch erbeten und sich ihm unterworfen haben, wiederum einverständlich (s. S. 40 Note 1!) ein neues Verfahren de eadem re erreichen könnten. Das würde sogar zur Dispositionsbefugnis, die den Parteien

---

[1] Die δίκη liegt ἐν χερσί Z. 192; vgl. Z. 275: höre auf die Dike und vergiß der Gewalt. Ehrenberg 63. [2] Nach der Auffassung von Ed. Schwartz läge nicht Identität der Streitsache vor; Ehrenberg 63 hinwieder denkt an Berufung.

in diesem schiedsrichterlichen Verfahren zukommt, ganz wohl passen.

Trotz aller schiedsrichterlichen Elemente zeichnet sich aber bei Hesiod bereits deutlich die Tendenz einer Entwicklung ab, die über kurz oder lang dahin führen mußte, daß den adeligen Richtern des oligarchischen Staates wahre Judikationsgewalt zur Verfügung stand. Bevor wir diese Entwicklung im attischen Prozesse, dessen Anfänge unter Drakon (620/1) von der Zeit Hesiods nicht allzuweit entfernt liegen, aber infolge dürftiger Überlieferung schwer erkennbar sind, weiter verfolgen, möchte ich eine viel aufschlußreichere Quelle auf die uns interessierenden Fragen hin prüfen: die Große Inschrift von Gortyn. Zwar dürfte der Stein aus einer viel jüngeren Zeit stammen, als die drakontische und solonische Gesetzgebung (594) in Athen,[1] doch weist das Verfahrensrecht einige sehr altertümliche Züge auf, so daß es funktionell auf eine dem hesiodischen Rechtszustande folgende Stufe gestellt werden kann. Dies um so mehr, als auch in Kreta eine Adelsoligarchie vorliegt[2] und die kretischen Kosmen mit den Königen Hesiods und den Archonten des oligarchischen Athen in eine gewisse Parallele gestellt werden können.

Die allgemeine Ansicht scheint dahin zu gehen, daß man im *δικαστάς* des gortynischen Rechtes einen staatlichen Richter zu erblicken habe,[3] der kraft seiner Amtsgewalt und nicht auf Grund einer Parteidisposition befugt sei, durch sein Urteil die Parteien zu binden und vollstreckbare Urteilsbefehle zu erlassen, mag auch der Prozeß-

[1] Kohler-Ziebarth Stadtrecht von Gortyn p. VII versetzen ihn mit de Sanctis und Svoronos in die Mitte des 5. Jh., die archaischen Inschriften vom Pythion ins 6. Jh. Vgl. Zitelmann Rh. Museum 40 ErgBd. 49 f. [2] Busolt 368. [3] Vgl. Gortyn IX 34; das gilt selbstverständlich auch für den Kosmen, wenn dieser als Richter fungiert; doch sind wir darüber nur mangelhaft nnterrichtet. Recueil I 429 f. Kohler-Ziebarth 81.

betrieb noch vorwiegend in den Händen der beiden Streitteile liegen.[1] Tatsächlich gelingt es nicht, im Stadtrechte von Gortyn und in den ergänzenden Inschriften Stellen ausfindig zu machen, die auf ein Friedensgedinge der Parteien oder einseitige Anerkennung als Voraussetzung der vollen Wirksamkeit des Urteiles schließen ließen. Offenbar hat der Richter in einem bereits mit Folgepflicht des Beklagten ausgestatteten Verfahren ohne Zulassung eines weiteren Rechtszuges endgültig zu entscheiden. Deutlich wird vom Prozesse vor dem staatlichen Richter die *ἐπιτροπή*, das von den Parteien unter Voraussetzungen, die wir nicht kennen, vereinbarte Schiedsgericht entschieden. In der Inschrift GDJ 4999[2] wird für den Richter eine Sanktion wegen justitia protracta vel denegata ausgesprochen und es ist Sache des Klägers, die Verfolgung des Richters einzuleiten; den säumigen Schiedsrichter hingegen, können nach GDJ 4994[3] beide Parteien, welche den Schiedsvertrag abgeschlossen haben, büßen, Der Richter verdankt eben sein Amt nur seiner staatlichen Stellung und durch seine Rechtsverweigerung wird nur der Kläger, welcher ihn angerufen hat, beeinträchtigt;[4] der Schiedsrichter aber kann durch seine Weigerung, den Spruch zu fällen, beide Teile schädigen und ist daher beiden haftbar.[5] Am bezeichnend-

[1] Zitelmann 68 f. 88 f. Kohler 81. E. Weiß Griech. Privatr. I 497. [2] Recueil I 399. Kohler 32. [3] Recueil I 400. Kohler 40. [4] Vgl. auch das bei Kohler 126 f. angeführte Koloniestatut von Naupaktos (Recueil Nr. 11 B 16): *αἴκα μὲ διδõι τõι ἐνκαλειμένοι τãν δίκαν, ἄτιμον εἶμεν καὶ χρέματα παματοφαγεῖσται* (5. Jh. v. Chr.). [5] Der Volksbeschluß GDJ. 4994 unterscheidet zwischen einer *ἐπιτροπή*, die von beiden Teilen abgeschlossen wird (*αἰ*]*δέ κ' ἀμποτέ*[*ροι οἱ μολι*]*ομένοι ἐ*[*πιτρ*]*άποντι*; Comparetti ergänzt *μεμπ*]*ομένοι*) und einem Schiedsgerichte, das anscheinend nur vom Kläger ausgeht, so daß dieser allein zur Büßung berechtigt ist (*αὐ*[*τὸν*] *ἀτε͂θαι ὃ κ' ἐπ*[*ιτρά*]*ποντι τὸ κρέ*[*ιο*]*ς ὑπὸ τõι μεμπομένοι*). Doch muß auch hier natürlich der Belangte irgendwie zugestimmt haben (arg. *ἐπιτράποντι*!) Dareste Recueil I 430 will diese dunkle Stelle so erklären, daß im einen Falle der Schiedsrichter von

sten für diesen Unterschied zwischen einem Richter kraft staatlicher Anstellung und einem Schiedsrichter, dessen Macht sich nur aus dem Parteiwillen herleitet, ist eine, gleichfalls aus Kreta, wenn auch aus dem 2. Jahrh. stammende Inschrift, die uns noch weiter unten beschäftigen wird, der Schiedsvertrag zwischen Latos und Olus, in dem diese beiden Städte Knosos zur Richterstadt bestellen.[1] Hier finden wir in dieser völkerrechtlichen ἐπιτροπή eine Reihe von Klauseln zur Garantie des Schiedsspruches: die beiden streitenden Städte versprechen einander, den Spruch, welchen Knosos fällt, als maßgebend zu beobachten (*τὰ κριθέντα βέβαια καὶ κύρια ἦμεν ἐς τὸν ἅπαντα χρόνον*) und bestellen überdies der Stadt Knosos ein Urteilsgelöbnis mit Strafgedinge und Bürgschaft. Im zwischenstaatlichen Verkehr brauchte man eben noch solche Sicherungen, weil dem „Richter“ an sich keine Befehlsgewalt über die Streitteile gegeben war,[2] im weit älteren Prozeß des gortynischen Stadtrechts fehlen sie bereits, weil sie infolge der Verstaatlichung des Richteramtes wegfallen konnten.

Wie sollen wir uns diese Erscheinung erklären? Wieso kommt es, daß wir in Gortyn einerseits so altertümliche Züge im Prozeßbetrieb und andrerseits solchen Fortschritt in der Gestaltung des Urteiles finden? Warum vermag in Gortyn der unterlegene Beklagte und der abgewiesene Kläger nicht wie es in anderen altertümlichen, sonst aber ähnlich gelagerten Prozeßrechten, z. B. dem altbabylonischen, der Fall ist, das Urteil des Richters abzulehnen? Ich glaube den Grund hierfür in politischen Erwägungen und in den besonderen Garantien, mit denen der Richterspruch in

---

beiden Parteien einverständlich bestellt wurde, im andern vom Kläger vorgeschlagen und vom Gegner bloß angenommen. [1] Ditt. Syll.[2] 514 = [3]712; dazu Homolle BCH III 290 (ed. princ.); Raeder L'arbitrage 114 ff. Tod International Arbitration 53. Partsch Gr. Bürgsch. 31. 299. 420. [2] Partsch Gr. Bürgsch. 418.

Gortyn versehen ist, suchen zu sollen. Beides steht in engem Zusammenhange. Die politische Entwickung drängt im oligarchischen Staate dahin, die Rechtsprechung der staatlichen Richter von der Unterwerfung der Parteien faktisch und rechtlich unabhängig zu machen und das Mittel hierzu bieten eben prozeßrechtliche Einrichtungen zur Stärkung des Urteiles. Um dies zu verstehen, muß das Wesen des gortynischen Prozeßrechtes in Kürze betrachtet werden.

Der Charakter des gortynischen Rechtsganges wird treffend geschildert, wenn Latte 46 ff. vom Gerichtsverfahren der ältesten Periode griechischer Rechtsgeschichte sagt: Die Parteien erbringen den Beweis durch Solennitätszeugen, Eideshelfer und Parteieid nach festen Normen nicht sowohl dem Gerichte als dem Gegner; für eine Würdigung der vorgebrachten Beweise bleibt dem Richter keinerlei Spielraum; das Urteil formuliert lediglich das Ergebnis, alles Weitere bleibt der Eigenmacht des Siegers überlassen. Für eine freie Beweiswürdigung ist nur Raum bei Abgang von formellen Beweismitteln. Der Richter erläßt, strenge genommen, kein Leistungsgebot an den Verurteilten, sondern stellt nur, wie im römischen Legisaktionsverfahren fest,[1] daß der Kläger recht habe, ermächtigt ihn, sich selbst vom unterlegenen Beklagten das zu holen, was das Gesetz gestattet,[2] und stempelt so sein Vorgehen zur erlaubten Eigenmacht, gegen die eine Abwehr rechtlich unzulässig ist.[3] Dies scheint mir der Sinn der Formel *δικακσάτο νικε͂ν πεντέκοντα στατέρανς* I 27 und *νικε͂ν τὸ ἁπλόον* IX 39 zu sein und so dürften auch die übrigen Stellen zu erklären sein,

[1] Koschaker SavZ. 37, 356. [2] Selbstverständlich nur in den Fällen, in denen der Natur der Sache nach Eigenmacht möglich ist, also nicht beim *λαγάσαι* I 5 und *ὀπυίεν* VII 46; beim *κρίνεν* kommt schon nach der Art der Fälle (zusammengestellt bei Zitelmann 69) ein Leistungsgebot nicht in Betracht. [3] Vgl. Rabel SavZ. 36, 375 f. und 38, 313 f.

in denen scheinbar dem Verurteilten eine Leistung auferlegt wird, z. B. καταδικακσάτο δέκα στατέρανς I 3 u. 7.[1] Hierbei ist, wie schon vorlängst festgestellt wurde,[2] im Gesetze zwischen zwei Arten richterlicher Tätigkeit unterschieden, dem δικάδδεν und dem κρίνεν.[2] Beim δικάδδεν[3] folgt der Richter der Kasuistik des Gesetzes und ist strenge gebunden an die rein formalen Beweise; er hat nichts anderes zu tun als auszusprechen, was jede Partei ohnedies selbst nach der Sach- und Rechtslage als das einzig Richtige anerkennen muß.[4] Hier ist also der zur eigenmächtigen Vollstreckung Schreitende so offenkundig zur Selbsthilfe legitimiert, daß ein Widerstand des Unterlegenen gegen das Urteil dem Gesetze undenkbar erscheinen mußte. Anders liegt die Sache beim κρίνεν. Es tritt ein, wenn ein δικάδδεν nicht möglich ist, weil entweder keine formalen Beweise vorliegen oder weil das Gesetz von allem Anfange an die Entscheidung in das Ermessen des Richters stellt.[5] Hier ist natürlich die Möglichkeit einer Rechtsbeugung a priori gegeben und wäre die Befugnis, die κρίσις ohne Rechtsnachteil ablehnen zu dürfen, an und für sich zweckmäßig. Wenn es trotzdem vom Gesetze, offenbar in Verfolgung der oben angedeuteten politischen Tendenzen, nicht mehr gewährt wird, so kann dies seine Erklärung und Rechtfertigung nur darin haben, daß der Richter beim κρίνεν schwören muß und in diesem Schwure für die Par-

---

[1] Vgl. Rabel SavZ. 36, 359 f. A. M. Zitelmann 70. [2] Zitelmann 68 f., vgl. aus jüngster Zeit die Erörterung der Frage durch Latte 41 f., Ehrenberg 96 f. und E. Weiß Gr. Privatr. I 233. [3] Belege bei Zitelmann 70; dazu kommen noch die Volksbeschlüsse Kohler-Ziebarth 32 II 1 u. 34[16]. Wie oben S. 32[1] angedeutet, sucht Ehrenberg die Vorbilder dieser Unterscheidung schon bei Homer und Hesiod. [4] z. B. jemand wird durch einen Zeugen überwiesen, daß er einen Sklaven, um den er prozessieren will, vor dem Rechtsstreite weggeführt hat. I 1 ff. Strafe 5 Stateren. [5] Belege bei Zitelmann 69; dazu noch Kohler-Ziebarth 28[16] u. 30[10], Ehrenberg 99.

teien eine starke Bürgschaft gegen Rechtsbeugung liegt.[1] Durch den Eid setzt ja der Richter sich und sein Ge-

[1] Das Gesetz spricht hier von *ὀμνύντα κρίνεν*. Hauptstelle ist XI 26: *δικάδδεν ἆι ἔγραττai, τὸν δ' ἄλλον ὀμνύντα κρίνεν ποτὶ τὰ μολιόμενα*; die übrigen Belege bei Zitelmann 69. Was bedeutet nun eigentlich dieses „schwörend entscheiden"? Zitelmann umschreibt es mit „spricht Recht unter Anrufung der Götter", die Herausgeber des Recueil I 435[2]: il statue en quelque sorte comme juré. Soll dies nun ein richterlicher Amtseid sein, so zwar, daß der Richter, wie in späteren Formeln griechischer Richtereide (Belege bei Kohler 127, vgl. Latte 24[47]) eidlich verspricht, sein Amt gerecht auszuüben, und dann erst die Dike fällt, also ein promissorischer Eid (so anscheinend Kohler 127), oder wie dies in jüngster Zeit Latte 41 im Anschluß an Ziebarth de iure iurando 35 u. Pauly-Wissowa V 2080 f. ausgeführt hat, ein assertorischer Eid, in dem der Richter „sein Urteil in Form eines Eides" spricht, sohin Tat- und Rechtsfrage eidlich feststellen mußte? Ziebarth und Latte stützen sich vor allem auf III 16 (die Stelle ist schon Zitelmann 69 aufgefallen), wo es heißt, der Fremde, welcher beim Auszug der geschiedenen Frau für sich „mitausräumt", soll 10 Stateren erlegen und dazu noch die Sache doppelt, von welcher der Richter schwört, daß jener sie ausgeräumt habe (*ὅτι κ' ὁ δικαστὰς ὀμόσει συνεσσάκσαι*). Hier stellt also in der Tat der Richter eine Tatsache eidlich fest und gleiches vermutet Latte von der euboiischen Inschrift IG XII 9 add. 1273. 74 (*δίκεν ἐπεὰν κατομόσει*). Schließlich glaubt er auch in dem *κατομνύναι* bei Kohler-Ziebarth 40[11], einem Gegenstück zu *καταδικάζειν*, ein solches Urteil in der Eidesform erblicken zu dürfen. Dagegen hat Ehrenberg 100 eingewendet, daß man aus dem ganz eigenartig gelagerten Falle III 16, wo der Schwur des Richters an die Stelle der Beweisfindung trete, nicht im allgemeinen auf die Bedeutung des *ὀμνύντα κρίνεν* schließen dürfe; daß die angezogene Inschrift nicht beweisend sei, da hier zwischen *δικάζειν* und *κρίνειν* nicht entschieden werde und schließlich *κατομνύναι* bei KZ. S. 40[11] nichts anderes heißen könne als S. 39[9], nämlich „schwören" und nicht „urteilen". Vor allem wendet er ein, daß V 44 die Wendung *ὀμνύντα κρίνεν* in einem Falle vorkomme, der gar keine Tatfeststellung zum Gegenstande habe, sondern adjudicatio sei. Er selbst hält, wenn ich recht verstehe, indem er germanische Vorbilder heranzieht, den Schwur III 16 für ein auf Ermessen beruhendes Zeugnis des Richters, dem das Urteil nachfolgt (101 f.), im *ὀμνύντα κρίνεν* aber sieht er einen vor jedem Ermessensurteile zu leistenden promissorischen Richtereid. Es hat gewiß auch für den Rechtshistoriker viel für sich,

schlecht der Strafe der Götter aus, wenn er falsch richtet;[1] diese Sanktion mußte den Parteien die Überzeugung von der Gerechtigkeit der *κρίσις* verschaffen und die Disposition zum Rechtsgehorsam derart verstärken, daß auch die *κρίσις* als endgültig hingenommen werden konnte.

II. Attischer[2] Prozeß

§ 5. A. Der attische Prozeß bis zur Rednerzeit

Im ersten Abschnitte wurde versucht, an Hand der aufschlußreichsten Quellen die uns noch erkennbaren Staffeln im Entwicklungsgange des altgriechischen Prozeßrechtes zu schildern. Er führte vom freiwilligen Schiedsgericht

---

die adjudicatio von V 44 und die eidliche Tatsachenfeststellung in III 16 nicht als Unterfälle ein und desselben Rechtsinstituts aufzufassen, um so mehr als ein Urteil in Form eines assertorischen Eides eine für den Juristen schwer vollziehbare Vorstellung wäre. Auch der Ausspruch einer Geschworenenbank über Tatfragen — ein Analogon, das Headlam Journ. of. Hell. Stud. XIII 67 heranziehen will — ist ja nur eine Aussage unter Berufung auf den früher abgelegten promissorischen Geschworeneneid. Der Zweck des Schwures ist, wie im Texte gesagt, offenbar der, in den Parteien die Überzeugung von der Richtigkeit des Ermessensurteiles hervorzurufen; aus ähnlichen Gründen schwört auch der griechische Volksrichter, daß er bei Abgang von Zeugnissen *γνώμῃ δικαίᾳ* urteilen werde. Latte 24[47]. So wird man wohl auch den Schwur des gortynischen Richters als einen fallweise zu leistenden Eid, die *κρίσις* bei sonstiger Strafe der Götter gerecht vorzunehmen, auffassen müssen. Ehrenberg ist sicherlich im Recht, wenn er (vgl. schon Latte 24) im *κρίνειν*, dem Urteilen nach Ermessen, einen Fortschritt erblickt und es ist vielleicht hiefür bezeichnend, daß das nomen agentis für den Richtenden, das doch von der älteren Tätigkeit gebildet sein muß, *δικαστής* und nicht *κριτής* lautet. [1] Wilamowitz Staat u. Gesellschaft der Griechen u. Römer 1. Aufl. 75, 2. Aufl. 42. [2] Kahrstedt hat es bemängelt (DLZ. 1922, 791), daß man immer von attischem Rechte usw. spreche. Attika sei eine Landschaft und kein Staat. Es gibt eine attische Flora, aber nur athenische Gerichte. Das ist gewiß richtig; trotzdem glaube ich, an dem hergebrachten Sprachgebrauch festhalten zu dürfen, da ein Mißverständnis nicht zu befürchten ist.

bei Homer über Hesiods Gedichte, in denen sich deutliche Ansätze zu einer bindenden Gerichtsbarkeit zeigten, nach Gortyn, dessen Stadtrecht uns einen stark verstaatlichten Rechtsgang erkennen ließ, in dem es der politische Einfluß der herrschenden Oligarchie und der von ihr bestellten Richter unter gleichzeitiger Gewährung hinlänglicher Schutzmittel dahinbrachte, Dike wie Krisis mit einer Verbindlichkeit auszustatten, die von der Anerkennung durch die Parteien unabhängig ist. Das attische Recht kam in diesen Quellen bisher nicht zur Geltung. Nunmehr handelt es sich darum, die rechtliche Natur der richterlichen Entscheidung im ältesten attischen Prozesse festzustellen und mit den bisherigen Ergebnissen in Beziehung zu setzen,[1] um dann schließlich an unsere Hauptquellen, die Gerichtsreden des 4. Jahrhunderts und die Prozeßinschriften herantreten zu können.

Für die Erkenntnis des älteren attischen Prozesses wird man als festen Ausgangspunkt am besten die solonische Gesetzgebung wählen. Seit Solon — das ist nun durch Aristoteles Ath. Pol. 7, 3 und 9, 1 zweifellos geworden[2] — kann gegen den Beamtenspruch, soferne es sich nicht um Bagatellsachen handelt, die *ἔφεσις* an einen aus Volksrichtern bestehenden Gerichtshof eingelegt werden und damit ist eine Art Überprüfung der „einzelrichterlichen" Entscheidung eingeführt. In der Folge wird dann bekanntlich mit dem Ausbau der Demokratie die Judikationsgewalt der Beamten in der Weise weiter eingeschränkt, daß ihnen

[1] Die spärlichen Nachrichten über den Rechtsgang in den außerattischen Oligarchien, Gortyn ausgenommen, sollen in diesen Paragraphen einbezogen werden, während der Rechtsgang in den Demokratien außerhalb Athens im Abschnitte über die Prozeßinschriften besprochen wird. Vgl. S. 28. [2] Vgl. aber schon Plut. Solon 18; aus der großen Literatur s. Lipsius Leipz. Ber. phil.hist. Kl. 1891, 42 f. 45. Attisches Recht 13 28. 53. Keil bei Gercke u. Norden III² 395. Swoboda 145. Busolt 317. 423. 543.

nur mehr die *ἡγεμονία δικαστηρίου*, die Gerichtsvorstandschaft verbleibt, die Entscheidung selbst aber so gut wie ganz entzogen ist. Von Solon an hat also der Entscheid des Beamten nur dann mehr streitbeendende Kraft, wenn sich die Parteien dabei beruhigen und nicht das Urteil eines Gerichtshofes einholen. Über die rechtliche Natur dieser Ephesis wird noch ausführlicher zu sprechen sein; hier ist die Frage zu prüfen, welcher Art der Richterspruch vor Solon war. Haben die adeligen Archonten, die in Athen das heroische Königtum ersetzt haben, noch so wie die hesiodischen „Könige“ eine sehr stark mit schiedsrichterlichen Elementen behaftete Jurisdiktion ausgeübt, oder hatte sich schon eine Beamtengerichtsbarkeit, ähnlich wie wir sie auf Kreta fanden, ausgebildet? Die Antwort auf diese Frage gibt zunächst Aristoteles, indem er Ath. Pol. 3, 5 von den Archonten der solonischen Zeit sagt: *κύριοι ἦσαν καὶ τὰς δίκας αὐτοτελεῖς κρίνειν, καὶ οὐχ ὥσπερ νῦν προανακρίνειν*. Verbindet man diese Nachricht mit dem Lemma *αὐτοτελὴς δίκη* der Lex. Segueriana[1] und der Mitteilung über die Einführung der Ephesis durch Solon, so ergibt sich die Tatsache, daß die Beamten vor Solons Reform insoferne eine bindende Jurisdiktion ausübten, als ihre *δίκαι αὐτοτελεῖς*, das heißt durch Ephesis nicht anfechtbar waren. Das ist denn auch, soweit ich sehe, in unserem Schrifttume nirgends bestritten.[2] Die herrschende Lehre begnügt sich aber nicht mit dem bloßen Hinweis auf Aristoteles, sondern bringt auch Belege aus anderen griechischen Gemeinwesen zum Vergleiche herbei.

---

[1] Bekker p. 466, 21: *αὐτοτελὴς δίκη· ἀφ' ἧς οὐκ ἔστιν ἐκκαλέσασθαι ἐφ' ἑτέραν καὶ αὐτοτελὲς τὸ κύριον ἁπλῶς*; vgl. auch noch Ath. Pol. 53, 1: *μέχρι δέκα δραχμῶν αὐτοτελεῖς εἰσι δικάζειν*. [2] Lipsius a. a. O. Thalheim bei Pauly-Wissowa Art. Dikastes. Swoboda 147 f. 156. Keil 349. Ed. Meyer Gesch. d. Alt. II 343 f. Busolt 348 f. 367 f. 542 f. Ledl Stud. z. ält. athen. Verfassungsgesch. 256. Ehrenberg 107.

In erster Linie natürlich die uns schon bekannten Normen des gortynischen Stadtrechtes, das ja, wenn auch aus jüngerer Zeit stammend, dennoch ein oligarchisches Regiment wie in Athen vor Solon voraussetzt; dann die Jurisdiktion der Könige und Ephoren in Sparta;[1] die *δικαστῆρες* von Opus[2] und die *βασιλῆες* von Elis.[3] Ferner wird verwiesen auf die Archonten und den Kosmopolis in Lokroi,[4] die Archonten Damiorgen und Xenodiken im Vertrag von Oianthea[5] und schließlich auf die Timuchen und die Synarchien in Priene.[6] Aber nicht bloß aus diesen Zeugnissen könne man bald mit größerer, bald geringerer Wahrscheinlichkeit auf das Vorliegen von Beamtenjurisdiktion schließen, auch das Wesen des oligarchischen Staates bringe es mit sich, daß die Gerichtsbarkeit stets nur wenigen anvertraut werde;[7] deshalb der Kampf des Demos um die Rechtsaufzeichnung und den Einfluß auf die Rechtsprechung, um Zulassung der Appellation, was alles doch nur dann Sinn habe, wenn diese Dinge früher ein gefährliches Monopol der herrschenden Kreise gewesen waren.[8]

Um ein genaueres Bild der Entwicklung zu gewinnen, muß ich zu diesen Anschauungen kritisch Stellung nehmen, wobei es leider ohne Berührung der überaus heiklen und strittigen Frage der Entstehung des athenischen Archontenkollegs nicht abgehen kann. Nach der Geschichtskonstruktion des Aristoteles in der Schrift über den Staat der

---

[1] Arist. Polit. 2, 6, 16 p. 1270b; 3, 1, 7 p. 1275b. Herod. VI 57. Plut. Apophtheg. Lacon. Eurykratides p. 221. Ed. Meyer II 243. Busolt 368. Kahrstedt Griech. Staatsr. I 322. [2] Recueil I 11 (S. 180). Busolt 542. [3] Dittenberger Olympia 2. Solmsen Inscr. graec. sel.[3] 41; dazu Swoboda bei Pauly-Wissowa V Sp. 2427 und Staatsaltertümer 49[5]. 147[10]. Keil Gött. Nachr. 1899, 160, Glotz Solidarité 208 f. [4] Polyb. XII 16. Swoboda 66[2]. Busolt 368. [5] IG. IX 1, 32. Swoboda 66[7], vgl. aber auch 147[12]. Busolt 368. In dieser Inschrift sind aber neben den Beamtenrichtern schon Volksrichter erwähnt! [6] Inschr. v. Priene 10[15]. 27. Swoboda 147[11]. 67[1]. [7] Swoboda 66. [8] Busolt 371. 423. 530.

4*

Athener (Ath. Pol. 3) wäre in Athen zunächst das Amt des Polemarchen neben die Königswürde getreten und erst nachher hätten die Medontiden unter Medon oder Akastos im 11. Jahrh. das Königsamt mit dem besser dotierten Archontate vertauscht, der Basileus aber wäre allmählich auf die sakralen Verrichtungen beschränkt worden. Später, als das Archontat bereits ein Jahresamt geworden war, seien die sechs Thesmotheten geschaffen worden, *ὅπως ἀναγράψαντες τὰ θέσμια φυλάττωσι πρὸς τῶν ἀμφισβητούντων κρίσιν.*[1] Diese Erzählung ist Gegenstand vielfacher Kritik geworden, die hier außer Rechnung bleiben kann, soweit sie die Königs- und Archontenliste, die Datierungsfragen und das Problem des lebenslänglichen, bezw. zehnjährigen Archontates betrifft.[2] Gleichgültig für unseren Zweck ist es auch, ob das Amt des „Regenten" (*ἄρχων*) oder des „Kriegsobersten" (*πολέμαρχος*) früher geschaffen wurde.[3] Zu Beginn der historischen Zeit sind jedenfalls die drei oberen Archonten Jahresbeamte und teilen sich in die Aufgaben der Staatsverwaltung so, daß dem Regenten die höchste politische Stellung zukommt, dem Polemarchen die Leitung des Kriegswesens, die ihm freilich immer mehr entzogen wird,[4] während der Basileus, wie der Opferkönig der Römer, nur mehr sakrale Funktionen und deren Anhängsel innehat. Diese schon bei Wilamowitz[5] betonte

---

[1] Vgl. Wilamowitz Hermes 33, 120. [2] Darüber zuletzt Ledl a. a. O. 107 ff. in ziemlich subjektiven Ausführungen. [3] Innere Gründe, die Ledl im Anschlusse an de Sanctis anführt, sprechen anscheinend gegen Aristoteles. So ist es wenig wahrscheinlich, daß der *πολέμαρχος* vor dem *ἄρχων* schlechthin bestanden haben soll. Ledl 256. Auch die jurisdiktionellen Befugnisse des Polemarchen, die ihn dem Fremdenkosmen von Gortyn, den Xenodiken und dem römischen Peregrinenprätor an die Seite stellen, lassen sich gegen Aristoteles ins Treffen führen. [4] Zugunsten der oben genannten richterlichen Agenden. Vgl. Lipsius 63 f. [5] Aristoteles und Athen I 91.

Parallele mit der römischen Entwicklung spricht auch gegen des Aristoteles Auffassung von der Entstehung des Archontates. Daß ein Königsgeschlecht seine Würde mit dem Archontate freiwillig vertauscht hätte, die Basileia aber als republikanisches Amt weiterbestanden habe und mit nicht zur Königsfamilie Gehörigen besetzt worden wäre, ist eine wenig ansprechende Annahme.[1] Viel wahrscheinlicher wäre es doch, wenn das Haupt des königlichen Geschlechtes durch die Verfassungsänderung auf das Amt des Opferkönigs beschränkt worden, politisch aber der Führer des „Landesadels" als Archon an die Stelle des Königs getreten wäre.[2] Ob dieser Vorgang durch friedliche „Absorption",[3] begünstigt durch die Entstehung neuer staatlicher Aufgaben, aufzufassen ist[4] oder die Schaffung des Archontenamtes wie die des römischen Konsulates ein Akt revolutionärer Gewalt des emporstrebenden Adels war,[5] mag dahingestellt bleiben, sicherlich wird aber der athenische Archon als Staatsoberhaupt ebenso wie die höchsten Beamten in den übrigen Oligarchien auch alle jene königlichen Agenden übernommen haben, die nicht dem Basileus ausdrücklich belassen wurden. Da nun nach dem Zeugnis der Quellen dem Basileus nur die nach sakralen Gesichtspunkten zu übende Blutgerichtsbarkeit bleibt, muß die Zivilgerichtsbarkeit, soweit wir von einer solchen sprechen dürfen,

---

[1] So anscheinend noch Swoboda 47². [2] In diesem Sinne Ledl 250 f., der seine Meinung durch Parallelen aus anderen griechischen Oligarchien (vollständiger bei Swoboda 46 und Busolt 346 ff.) zu stützen vermag (S. 262). Vgl. auch neben Busolt noch Beloch Griech. Gesch. I² 2, 156. Die Ausführungen von Wilamowitz im Hermes 33, 120 f. scheinen, wenn ich nicht irre, bei Swoboda 47² mißverstanden zu sein. S. 120 gibt Wilamowitz nur die Auffassung des Aristoteles wieder, die er, was die Entstehung des Archontates anlangt, nicht in vollem Umfange für glaubwürdig hält (S. 128). [3] Swoboda 47². [4] Ed. Meyer II 345; vgl. auch Swoboda 17 und Busolt Griech. Gesch. I² 215: „friedliche Revolution". [5] Ledl 258.

dem Archon zugefallen sein.[1] Es ist demnach methodisch richtig, wenn die herrschende Meinung den athenischen Archon mit den oben angeführten Beamtenrichtern anderer Adelsstaaten in Parallele setzt. Ganz besonders überzeugend wirkt der Vergleich mit Sparta, da wir auch dort eine Teilung der Jurisdiktion zwischen König und oligarchischen Oberbeamten (Ephoren) wie in Athen beobachten können.[2]

Wie war nun — und damit kommen wir auf unser eigentliches Problem zurück — wie war diese Jurisdiktion des Archon und jene des Basileus beschaffen? Leider liegt uns diesbezüglich ein positives Zeugnis für das Archontenamt nicht vor. Wir wissen nicht, ob seine Rechtsprechung im privaten Rechtsgange mit der des hesiodischen Basileus oder jener der kretischen Richter verglichen werden kann, ebenso wie wir ja auch über die Art der richterlichen Funktion aus den übrigen Belegen oligarchischer Beamtengerichtsbarkeit, die oben S. 51 nach Swoboda und Busolt zusammengestellt sind, nichts Genaueres erfahren. Erwägungen allgemeiner Natur führen zu der Annahme, daß die Judikation während der langen Zeit der athenischen Adelsherrschaft nicht immer gleichartig gewesen sein wird — es muß wohl eine Entwicklung stattgefunden haben und die kann in Athen nicht viel anders verlaufen sein als in Boiotien oder Kreta: von der Unterwerfung unter den schiedsrichterlichen Spruch zur rein staatlichen Gerichtsbarkeit. In der älteren Zeit mag demnach der Archon Recht gesprochen haben, gestützt auf die ausdrückliche

[1] Dazu kommt noch in einem nicht feststellbaren Zeitpunkte die Fremdengerichtsbarkeit des Polemarchen. [2] Allerdings entscheidet der spartanische König nur über minder wichtige Rechtssachen (Herod. VI 57, Kahrstedt 322 f.), während in Blutsachen die Gerusie allein judiziert. Spuren jurisdiktioneller Befugnisse von βασιλεῖς in oligarchischen und sogar demokratischen Staaten sind gesammelt bei Busolt 351 f. Zu den „außerstreitigen“ Funktionen im Grundstücksverkehr vgl. auch Partsch in der Lenelfestschrift 104 f.

Anerkennung seines Spruches durch die rechtsuchenden Parteien. Mit dem Erstarken der Oligarchie muß aber der Druck auf die nicht den herrschenden Kreisen angehörigen Schichten immer fühlbarer geworden sein, so daß es zunächst diesen gegenüber zu einer Gerichtsbarkeit gekommen sein dürfte, in welcher der Richterspruch einen bindenden Befehl eines staatlichen Organes enthält. So erklärt sich am besten die rechtliche und wirtschaftliche Lage der von Solon befreiten Bevölkerungsklassen und ihr Wunsch nach Rechtsaufzeichnung und Zulassung der Ephesis, ein Wunsch, der sich in Athen ebenso wie in anderen Oligarchien äußerte. Wenn zu einer willkürlichen Handhabung eines strengen Schuldrechtes ein schlechthin bindender Urteilsspruch hinzukommt, dann kann es den Machthabern im Staate gelingen, die verschuldete Bevölkerung rechtlich und nicht nur faktisch in dauernder Abhängigkeit zu erhalten.

Ich verkenne durchaus nicht, daß ich hier ein in der Literatur schon vorgebrachtes Argument benütze,[1] das ich früher für die Beurteilung der Judikationsgewalt bei Hesiod abgelehnt habe — wie mir scheint, mit gutem Grunde. Denn bei Hesiod zeigten sich noch durchaus die Zusammenhänge mit dem Schiedsverfahren der homerischen Zeit, während für die ausgehende Oligarchie — und nur um diese Epoche handelt es sich hier — die ausdrückliche Behauptung des Aristoteles[2] in Verbindung mit der Parallele, die im gortynischen Prozesse liegt, nur mehr die Annahme eines an sich verbindlichen, staatlichen Urteilsspruches

[1] Zur Bedrückung der Bevölkerung durch die Rechtsprechung Swoboda 71, Ed. Meyer II 576. Das Verbot der Selbsthilfe, das ebenso wie in Gortyn auch von der Gesetzgebung des Zaleukos Polyb. XII 16, 4 berichtet wird und des Zaleukos Mahnung an die Richter, weder nach Gunst noch Ungunst zu entscheiden, Diod. XII 20, ließe vielleicht auch darauf schließen, daß durch die Kodifikation Klagen über Mißbräuche bei der Ausübung von Selbsthilfe abgeholfen werden sollte. [2] Oben S. 50.

offen läßt. So bezeichnet denn auch in Athen wie in Chios[1] die Zulassung der *ἔφεσις* oder *ἔκκλησις*[2] an die Volksrichter das Ende des oligarchischen Regiments und den Beginn der Demokratie.[3]

Etwas deutlicher als die Gerichtsbarkeit des Archon läßt sich die des Basileus erkennen, da wir für seine Funktionen in der Blutgerichtsbarkeit zwei unverdächtige alte Zeugnisse in dem drakontischen Blutgesetz IG I 61. Ditt. Syll.² 52 = ³111[4] und der solonischen Amnestie besitzen.[5] Demnach erstreckt sich die Zuständigkeit des Basileus seit Drakon auf den Vorsitz in den Blutgerichtshöfen, insbesondere im Ephetengericht, auf die Teilnahme an der Urteilsfindung und auf die Urteilsverkündigung.[6] Der Basileus hält auch unter Mitwirkung der vier Phylenkönige das symbolische Gericht am Prytaneion ab über unbekannte Mörder sowie über Tiere und Dinge, die Todesursache eines Menschen geworden waren.[7] Der technische Aus-

---

[1] Wilamowitz Nordjonische Steine = Berliner Ak. Abh. phil.hist. Kl. 1909 Nr. 25, 65. Swoboda 147[10]. Busolt 367. 417. 542. In Chios handelt es sich freilich um Multprozeß, doch kann dieser dem Streit um Privatrechte wohl an die Seite gestellt werden. [2] Über ihre rechtliche Bedeutung kann erst bei der Darstellung des öffentlichen Schiedsverfahrens unten S. 68 f. gehandelt werden. [3] Hieher ist wohl auch die Inschrift Nr. 7 aus Olympia = GDI I 1156 zu zählen, da offenbar ein Beschluß der *βωλά* darüber entscheidet, ob eine *δίκα* unwirksam sei, weil der Richter *παρ' τὸ γράφος* judiziert habe (*δικάδδεν*!). Dazu Dittenberger in der Ausgabe und Swoboda PW. V Sp. 2425. [4] Z. 11 f. *καὶ ἐὰμ [μ]ὲ 'κ[π]ρο-νο[ία]ς [κ]τ[ένει τίς τινα, φεύγεν, δ]ικάζει δὲ τός βασιλέας . . . τὸς [δ]ὲ ἐφέτας διαγν[õναι.* [5] Plut. Solon 19: *ἀτίμων ὅσοι ἄτιμοι ἦσαν πρὶν ἢ Σόλωνα ἄρξαι, ἐπιτίμους εἶναι πλὴν ὅσοι ἐξ Ἀρείου πάγου ἢ ὅσοι ἐκ τῶν ἐφετῶν ἢ ἐκ πρυτανείου καταδικασθέντες ὑπὸ τῶν βασιλέων ἐπὶ φόνῳ ἢ σφαγαῖσιν ἢ ἐπὶ τυραννίδι ἔφευγον, ὅτι ὁ θεσμὸς ἐφάνη ὅδε.* [6] Arist. Ath. Pol. 57. 2. 4. Pollux VIII 90. Recueil II 13. Lipsius 18. 27. 61. [7] Ath. Pol. 57, 4. Pollux VIII 120. Dazu Cauer i. d. Verh. d. 40. Phil. Tages 109 f. Philippi Areopag u. Epheten (1874) 16 ff. v. Amira Tierstrafen u. Tierprozesse, Mitt d. österr. Inst. f. GeschForsch. XII 576 f. Schoeffer bei Pauly-Wissowa III 76. Lipsius 27. Ledl 305.

druck für diese jurisdiktionelle Tätigkeit ist nun sowohl in den älteren wie in den jüngeren Quellen nicht *εἰσάγειν*, sondern *δικάζειν*, den Epheten kommt aber das *διαγνῶναι* zu![1] Diese Terminologie bestätigt nochmals die Tatsache, daß dem athenischen Archon Basileus ebenso wie den gleichnamigen Beamten in Elis und Chios noch in der Demokratie eine Jurisdiktion zukam, die über die bloße Gerichtshegemonie hinausgeht; wir können aber aus den Quellen noch mehr herauslesen. Während der Archon in der Oligarchie selbständiger Einzelrichter in privaten Streitsachen ist, kann der Basileus als Beamter die Blutsgerichtsbarkeit nur zusammen mit einem adeligen Gerichtshofe ausüben. Das macht die Vermutung wahrscheinlich, es habe sich dieser Gerichtshof aus einem Adelsrate entwickelt, dessen sich bereits der Basileus der Monarchie zur Rechtsprechung in Blutsachen bediente.[2] Ein solcher Rat ist aber notwendig von dem Zeitpunkte an, da der König versucht, in Blutsachen Privatfehde und private Schiedsgerichte zu verdrängen; denn ohne die Mitbestimmung der Adelshäupter wäre es wohl nicht möglich ge-

---

[1] Dieses *διαγνῶναι* bedeutet im drakontischen Gesetze gewiß ein „unterscheiden“ als Beantwortung der Frage, ob ein *φόνος ἐκ προνοίας* vorliege oder nicht. Arg. Z. 17: *γνῶσι ἄκοντα κτεῖναι*. Philippi 130. Recueil II 14. Lipsius 26^{83}. Wohl im Anklang an das *διαγιγνώσκειν* der Epheten sagt noch Antiphon in der gegen Ende des 5. Jh. verfaßten Rede vom Tode des Chorknaben (Lipsius 27) 3 von den Richtern: *τὰς φονικὰς δίκας ὀρθῶς διαγιγνώσκειν*. Über die Bedeutung von *διαγνῶναι* in den ptol. Prozeßpapyri vgl. vorläufig Druffel KritVjSchr. 1912, 356. Mitteis zu P. Lips. 34, 15 und P. Hal. 1, 135. [2] Vgl. Wilamowitz Aristoteles und Athen I 91. Lipsius 16. 121, auch 27^{85}; Keil bei Gercke u. Norden III^2 340; Ledl 334 f. Die Annahme, daß Drakon die Epheten nicht erst eingeführt, sondern schon vorgefunden habe, ist durchaus glaublich, nur darf man sich zur Begründung nicht zu sehr auf die Schildszene aus der Ilias berufen, da in ihr der König neben den adeligen Geronten gar nicht vorkommt.

wesen, eine kriminelle Entscheidung über die wichtigsten Rechtsgüter eines Adeligen zu fällen.[1]

War im bisherigen der Versuch gemacht worden, die Stellung des Archon und Basileus in der Rechtspflege bis auf Solon näher zu bestimmen, so bleibt noch die Frage zu beantworten, welche Rolle den Thesmotheten in der athenischen Gerichtsverfassung zugewiesen war.[2] Über sie hat Ehrenberg[3] m. E. zutreffend gesagt: Die Thesmotheten können unmöglich, wie dies Aristoteles[4] aus ihrem Namen ableitet, eine gerade nur zur Aufzeichnung und Aufbewahrung der Rechtssatzungen geschaffene Behörde sein, denn dies wäre für ein jährlich wechselndes Sechsmännerkollegium eine doch zu unzweckmäßig gestellte Aufgabe. Vielmehr müssen sie, was sich schon aus ihrer späteren jurisdiktionellen Stellung als Gerichtsvorstände ergibt, Richter gewesen sein und zwar neben den drei oberen Archonten, denen sie beigesellt wurden, als die wachsende Zahl der Prozesse und die anderweitige Beschäftigung der Archonten dies erforderte. Hieraus folgt, daß vor Solon die Thesmotheten in der Rechtspflege das gleiche gewesen

---

[1] Man wäre hier versucht, einen Rückschluß a contrario auf die Funktion des (monarchischen) Königs in Privatstreitigkeiten vorzunehmen. Er könnte nur lauten, daß es in Nichtblutsachen bei Schlichtung und Schiedsgerichtsbarkeit verblieben sei. Die Verstaatlichung des Rechtsganges in Vermögenssachen kann erst der Schaffung einer ständigen staatlichen Blutgerichtsbarkeit nachgefolgt sein. Dieser Schluß paßt ganz wohl zu der vorhin über die Jurisdiktion des Archon entwickelten Ansicht und bestätigt sie indirekt. [2] Der Anhaltspunkt, welchen der Name *πρυτανεῖα* (Gerichtsgebühren in der folgenden Periode) bietet, ist für den Rechtshistoriker zu gering, um daraus auf die Zivilgerichtsbarkeit eines Prytanenrates in vorsolonischer Zeit schließen zu können. Vgl. aber Ed. Meyer Gesch. d. Alt. II 346. 355. Lipsius 24. 824 f. Ledl 397. [3] a. a. O. 106; s. auch Busolt Griech. Gesch. II² 171 ff. Lipsius 11 f. 68. 70 f. [4] Ath. Pol. 3, 4: *ὅπως ἀναγράψαντες τὰ θέσμια φυλάττωσι πρὸς τὴν τῶν ἀμφισβητούντων κρίσιν.* Dazu jetzt noch Kahrstedt DLZ. 1922, 165 und E. Weiß Gr. Privatrecht I, 27[41]. 65[110].

sein müssen wie der Archon, nämlich „Einzelrichter", die anscheinend gleichzeitig auch berufen waren, das in ihren Urteilen zur Anwendung gelangte objektive Recht als „precedents" aufzubewahren und so die Grundlage eines case-law zu schaffen.[1] Von dieser ihrer zweiten und vermutlich jüngeren[2] Funktion leiten sie ihren Namen her.

In diese Periode fällt auch die unter Peisistratos erfolgte Schaffung der *δικασταὶ κατὰ δήμους*,[3] der Vorläufer der Vierzigmänner, die später für die Privatklagen so wichtig werden; sie dürften wohl ebenso wie die Archonten, zu deren Entlastung sie dienten, selbständige Einzelrichter, beschränkt durch die Zulassung der Ephesis, gewesen sein. Im Zuge der fortschreitenden Demokratisierung erfolgt nun die bereits erwähnte weitere Abschwächung der Richtermacht, indem die Beamtenrichter etwa unter Ephialtes[4] ihrer Judikationsgewalt — Bagatellsachen ausgenommen — entkleidet und auf die Gerichtshegemonie beschränkt wurden. Entsprechend den Anschauungen der Demokratie liegt also die Judikation nunmehr in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle bei den Gerichtshöfen, Kollegien von geschworenen Volksrichtern, deren Urteile bindend waren, ohne daß wir eine Unterwerfungserklärung der Parteien als Grundlage ihrer Wirkung nachzuweisen vermöchten.[5] Die

[1] Gilbert a. a. O. 475 f. Ehrenberg 107. Mit dem Übergange der Judikationsgewalt an die Geschworenengerichte müssen diese *θέσμια* ihre praktische Bedeutung verloren haben. [2] Ehrenberg 108. In diesem Sinne nunmehr auch E. Weiß Gr. PrivR. I 65, der S. 66 f. eine Liste der außerattischen Thesmotheten und Thesmophylakes bringt. Vgl. auch P. M. Meyer SavZ. 44, 585 f. [3] Dazu Thalheim bei Pauly-Wissowa Art. Dikastes. Caillemer bei Daremberg-Saglio s. v. und Lipsius 32. [4] Lipsius 34. 53 f. [5] Die griechische Entwicklung mag vielleicht Dionys vorgeschwebt haben, als er das Geschworeneninstitut als eine Errungenschaft „der die Volksfreiheit sichernden Reformen" (Bethmann-Hollweg Röm. ZivProz. I 58) des guten Königes Servius Tullius hinstellte. Ant. Rom. IV 25. 36 vgl. mit II 14. Die jüngste Literatur zu dieser Stelle ist S. 6[5] angeführt.

einschneidendste Änderung im athenischen Privatprozesse brachte aber der *νόμος τῶν διαιτητῶν*[1] mit sich.

Nach der von Lipsius aufgestellten[2] und ziemlich allgemein angenommenen Lehre[3] wurde nach dem Sturze der dreißig Tyrannen anläßlich der Wiederaufrichtung der Demokratie unter Eukleides (403/2 v.Chr.) durch ein Gesetz für die meisten Privatprozesse die Verhandlung vor einem öffentlichen Diaiteten als notwendig erklärt.[4] Wie kam es wohl zu dieser rechtspolitischen Maßnahme, die ohne Vorstufe schwer verständlich wäre?

Mit der zunehmenden Verstaatlichung des Rechtsganges empfängt der Richter seine Judikationsgewalt nicht mehr von den Parteien,[5] sondern er spricht das Urteil kraft seiner staatlichen Organstellung, die von den Streitteilen schlechthin geachtet werden muß. So wird das Urteil in der Hauptsache der Parteidisposition entrückt, was wieder zur Folge hat, daß alsbald der Wunsch rege wird, sich bisweilen dem staatlichen Gerichtszwange zu entziehen, den Streit nicht den staatlichen Richtern, deren Unparteilichkeit keineswegs außer Zweifel stand, sondern Vertrauensmännern zu übertragen, um so wieder die volle Verfügung über den Prozeß in die Hand zu bekommen. In der Tat scheint der Gerichtszwang des Staates nie soweit gegangen zu sein, das private Schiedsgericht ganz auszuschalten, denn schon im gortynischen Rechte begegnete uns (oben S. 43) neben dem staatlichen Richter der private Schiedsrichter und im attischen Rechte ist der kompromissarische Schiedsrichter, der *διαιτητὴς αἱρετός*, der in den Gerichts-

[1] Dem. 21, 94. Vgl. die Anm. 4 u. S. 61[1] angeführte Lysiasstelle.
[2] Zuerst im Anhange I zum Att. Prozeß 1887, wiederholt im Att. Recht I 220[2]. Zu der von Lipsius verwerteten Stelle aus Andok. v. d. Myst. 88 vgl. Partsch Gr. Bürgschaft 195[3]. [3] Dagegen, soviel ich sehe, nur Matthiaß Griech. Schiedsgericht 42. [4] Lysias gegen Archibiades bei Dionys. vita Isaei 10 p. 602. Arist. Ath. Pol. 53, 2 u. 58, 2. [5] Vgl. Wlassak Der Judikationsbefehl der römischen Prozesse 130 f. 247 ff.

reden so häufig erscheint, eine altüberkommene Erscheinung.[1] Diese allgemein beliebte Einrichtung der privaten Diaiteten[2] scheint nun die athenische Gesetzgebung benutzt zu haben, um eine Entlastung der Volksgerichte in der Weise herbeizuführen, daß sie die Vorverhandlung vor einem vom Staate aufgestellten Diaiteten, dem *διαιτητὴς κληρωτός*, bei den meisten Prozessen als obligatorisch erklärte.[3] Nach Lipsius 220, der sich auf die Bemerkungen des Andokides über die Amnestie am Ausgange des peloponnesischen Krieges[4] in Verbindung mit der mehrfach

---

[1] Das Diaitetengesetz vom Jahre 403/2 gab eine formelle Erlaubnis, Kompromisse abzuschließen: *ἐὰν δέ τινες περὶ συμβολαίων ἰδίων πρὸς ἀλλήλους ἀμφισβητῶσι καὶ βούλωνται διαιτητὴν ἑλέσθαι ὁντινοῦν, ἐξέστω αὐτοῖς αἱρεῖσθαι ὃν ἂν βούλωνται.* Daraus darf aber nicht geschlossen werden, daß vor diesem Gesetze Kompromisse nicht gestattet gewesen wären. Ihre Zulässigkeit ergibt sich vielmehr gerade aus der Lysiasstelle (arg. *οὐδὲ δίαιταν ἐπιτρέψαι ἕως ὑμεῖς τὸν νόμον τὸν περὶ διαιτητῶν ἔθεσθε*), die von der Einführung des Gesetzes spricht. Siehe auch unten S. 101. [2] M. H. E. Meier Die Privatschiedsrichter u. öffentl. Diaiteten Athens 22. Bergk Kl. phil. Schriften II, 613. Ob man bei Pollux VIII 126 die mitten in einem von der öffentlichen Diaita handelnden Artikel stehenden Worte: *πάλαι δ' οὐδεμία δίκη, πρὶν ἐπὶ διαιτητὰς ἐλθεῖν, εἰσήγετο. ἔλεγον δὲ ἐπιτρέψαι δίαιταν, καὶ ἡ δίαιτα ἐκαλεῖτο ἐπιτροπή* auf den privaten Diaiteten beziehen darf, bleibt zweifelhaft. [3] Die Tatsache, daß das Diaitetengesetz auch Bestimmungen über den privaten Schiedsrichter enthielt, die uns infolge eines Zufalles [als Einlage zu Dem. 21, 94; dazu Lipsius 221[4]] allein überliefert sind, erklärt sich vielleicht so, daß man das Verfahren vor dem öffentlichen Diaiteten nur für den Fall normierte, als nicht schon vorher ein Kompromiß auf einen privaten Schiedsrichter Erfolg hatte. Auf einem ähnlichen Gedanken beruht ja auch das prätorische Edikt, wenn es vor den Titel de in ius vocando den Titel de pactis et conventionibus stellt. Lenel Ed. perp.[2] 32. A. A. Bergk a. a. O. [4] In der Rede v. d. Mysterien 88 p. 12: *τὰς δίκας καὶ τὰς διαίτας ἐποιήσατε κυρίας εἶναι ὁπόσαι ἐν δημοκρατουμένῃ τῇ πόλει ἐγένοντο, ὅπως μήτε χρεῶν ἀποκοπαὶ εἶεν μήτε δίκαι ἀνάδικοι γιγνοίντο, ἀλλὰ τῶν ἰδίων συμβολαίων αἱ πράξεις εἶεν*; dazu Partsch Gr. Bürgschaft 195 und jetzt Hommel Phil. Wochenschr. 1924, 544 (Besprechung einer Arbeit von Calhoun).

erwähnten Stelle aus der Rede des Lysias gegen Archibiades stützt, hätte der athenische Staat schon im Laufe des 5. Jh., also vor dem Diaitetengesetze, aus eigenem für die Bestellung von Schiedsrichtern Sorge getragen, aus denen je einer den streitenden Parteien, wenn sie es wünschten, durch das Los zugewiesen wurde. Mag auch diese Hypothese in den beiden angeführten Quellen nur eine ganz schwache Stütze finden, so hat sie doch aus anderen Gründen viel für sich.[1] Ohne sie wären der gemeinsame Name Diaitet und die noch näher zu besprechenden schiedsrichterlichen Elemente in der Funktion des öffentlichen Diaiteten schwer verständlich. Für sie spricht auch der Vergleich mit dem römischen Prozesse. Auch in Rom war der Jurisdiktionsbeamte den Parteien, die selbst einen geeigneten iudex nicht fanden oder sich auf eine Person nicht einigen konnten, bei der Auswahl behilflich und loste ihnen unter Umständen den oder die Richter zu.[2]

Die Gerichtsentlastung wird durch das Diaitetengesetz zunächst in der Weise bewirkt, daß die Anakrisis nicht der Gerichtsvorstand, sondern der Diaitet vornimmt und das Ergebnis der Verhandlung vor dem öffentlichen Diaiteten auch für einen allfälligen Gerichtshofprozeß maßgebend bleibt.[3] Noch viel mehr aber dient diese Verhandlung der Entlastung, indem sie als Vortermin zur Streitabschneidung und als Instanz zur vorläufigen Streitentscheidung fungierte.

Es ergeben sich demnach im attischen Prozesse der Rednerzeit eine ganze Reihe von Arten der Streitbeendigung, die im einzelnen geklärt und untersucht werden müssen: Der

---

[1] Vgl. auch Keil bei Gercke u. Norden III[2] 363. [2] Darüber zuletzt Wildenauer Zur Richterwahl i. röm. Privatprozeßrechte § 2 (Diss. München 1919). Inwieweit hier nur Analogie oder Rezeption griechischen Rechtes vorliegt, bedarf erst völliger Klarstellung. Vgl. Partsch SavZ. 43, 378. [3] Hubert De arbitris atticis 47. Lipsius 231.

Spruch des öffentlichen und des privaten Diaiteten, das Urteil des Geschworenengerichtes, das eintritt, wenn die öffentliche *δίαιτα* durch Ephesis einer Partei beseitigt wurde, und die verschiedenen Formen des Sühne- und Prozeßvergleiches, die jede Entscheidung ausschließen.

Die bisherige Darstellung hat uns unleugbar einen Bruch in der auf volle Verstaatlichung gerichteten Entwicklung der Beamtenjurisdiktion aufgezeigt. Diese Verstaatlichung war in der Oligarchie schon nahezu erreicht, sie wird in der Demokratie durch die Zulassung der Ephesis an die Geschworenen stark abgeschwächt. Neben dem staatlichen Gerichte fanden wir schon in der Oligarchie private Schiedsgerichte, deren Häufigkeit in der Demokratie zunimmt und schließlich vom staatlichen Prozesse in der Einrichtung des öffentlichen Diaiteten nachgebildet wird. Dieses Zunehmen der Verstaatlichung und ihr Abschwellen kann m. E. nur durch starke politische Einflüsse erklärt werden, denen das Prozeßrecht in den griechischen Demokratien immer ausgesetzt war. In Rom, das übrigens eine andere verfassungsrechtliche Entwicklung mitgemacht hat, konzentrierte sich der politische Kampf nur auf die Zulassung zu den Richterstellen, in Athen wird auch die Judikationsgewalt selbst in Privatstreitigkeiten zu einem Politicum gemacht.

B. Der Prozeß der Rednerzeit

§ 6. Die öffentliche Diaita

Die Privatklagen, welche mit Ausnahme der Monatsklagen und der Erbschaftsdiadikasien dem Vorverfahren der öffentlichen Diaita unterlagen,[1] gelangten im Wege der Gerichtsvorstände, zumeist der Vierzigmänner, an den Diaiteten. Dieser hatte jedoch die Anakrisis nur dann vorzunehmen, wenn ein von ihm vorgenommener obligatorischer Vergleichsversuch mißlang: *οἱ δὲ παραλαβόντες, ἐὰν*

[1] Arist. Ath. Pol. 53, 2.

μὴ δύνωνται διαλῦσαι, γιγνώσκουσι.[1] Daraus erklärt es sich, daß ein ἀντιδικεῖν oder ἀντιλέγειν des Gegners geradezu als Voraussetzung des Diaitetenspruches erwähnt wird;[2] zum Prozesse kommt es eben nur, wenn der Beklagte die Dialysis verweigert und ausdrücklich seinen Streitwillen erklärt.[3] Nach geschlossener Verhandlung wird ein, κυρία genannter, Termin zur Spruchfällung (ἀπόφασις)[4] anberaumt. Für den Spruch bestehen zwei Möglichkeiten, er kann kontradiktorisches oder Säumnisurteil sein. Ersteres ist entweder ein Schuldspruch (καταδιαιτᾶν oder καταγιγνώσκειν) oder Freispruch (ἀποδιαιτᾶν bezw. ἀπογιγνώσκειν); [5]bei Säumnis des Beklagten wird dieser verurteilt (ὀφείλειν ἐρήμην),[6] die Klage des nichterschienenen Klägers wurde gelöscht.[7] Jede Apophasis mußte, wie man aus § 85 der demosthenischen Rede gegen Meidias wohl mit Recht geschlossen hat, dem Gerichtsvorstand, also dem amtierenden Mitglied der Vierzigmänner zur „Unterschrift" vorgelegt werden.[8] Welchen Inhalt diese Unterschrift — daß es keine bloße Namensunterschrift war, ist ja selbstverständlich — hatte, ob der Gerichtsvorstand ein bloßes ἀνέγνων daruntersetzte oder beim Schuldspruch eine Verfügung die Vollstreckung betreffend, wissen wir nicht. Das Säumnisurteil wurde jedenfalls erst vollstreckbar, wenn die 10 Tage für die Widerspruchsklage (τὴν μὴ οὖσαν δίκην ἀντιλαχεῖν) verstrichen

[1] Lipsius 228. 981 gegen Bonner Class. Phil. II 407 f. [2] Vgl. Dem. 39, 37; 40, 17. 19 u. 22, 28; 48, 41. [3] Hierzu vorläufig Partsch Arch. f. PapF. V 520; Vom Altertum z. Gegenwart[2] 110. [4] Die Terminologie schwankt; vgl. unten S. 98. In den alexandrinischen Dikaiomata wird der Spruch des Diaiteten ebenso wie das Urteil des Gerichtshofes mit γνῶσις bezeichnet. P. Hal. 1, 25. [5] Lipsius 230. [6] Pollux VIII 60. Schol. Dem. 21, 540, 81 (Dindorf p. 584); Steinwenter Versäumnisverfahren 100. [7] Arg. Dem. 48, 26. [8] Vgl. Ulp. zu Dem. 21, 85 p. 542, 2: ἔδει τὴν διαιτηθεῖσαν δίκην ὑπογραφῆναι παρὰ τῶν ἀρχόντων. Daß unser einziger Beleg sich auf ein Versäumnisurteil bezieht, läßt wohl keinen Umkehrschluß für die kontradiktorischen Urteile zu.

waren oder dieses Rechtsmittel erfolglos geltend gemacht wurde.[1] Drang aber der Kontumazierte durch, dann wurde das Säumnisurteil „aufgelöst" (*ἡ ἐρήμη ἐλύετο ὡς ἐξ ἀρχῆς ἐλθεῖν ἐπὶ διαιτητήν*[2]) und es mußte zu einer neuen *κυρία* mit kontradiktorischer *ἀπόφασις* kommen.[3] Für den Fall des Säumnisurteiles können wir also mit großer Bestimmtheit sagen, daß es einer Anerkennung der unterlegenen Partei für die formelle Rechtskraft nicht bedurfte, daß vielmehr, wie es dem Wesen des Kontumazurteiles auch besser entspricht, das Urteil, soferne weder ein Verfahrensmangel noch ein Widerspruchsgrund vorliegt, auch gegen den Willen des Verurteilten vollzogen werden kann. Wie stand es aber mit einem Spruche, der in Gegenwart beider Parteien gefällt wurde? Hier kommt es auf die Beantwortung dreier Fragen an. Welche Bedeutung hat die Erklärung der Parteien *ἐμμένειν τῇ διαίτῃ*, welche die *ἔφεσις* und welchen Einfluß hat die Unterschrift des Urteiles durch den Archonten auf die Rechtskraft?

Die Hauptstelle ist die Fortsetzung des oben S. 63 angeführten Satzes aus der Ath. Pol. 53, 2: *γιγνώσκουσι, κἂν μὲν ἀμφοτέροις ἀρέσκῃ τὰ γνωσθέντα καὶ ἐμμένωσιν, ἔχει τέλος ἡ δίκη. ἂν δ' ὁ ἕτερος ἐφῇ τῶν ἀντιδίκων εἰς τὸ δικαστήριον, ἐμβαλόντες τὰς μαρτυρίας καὶ τὰς προκλήσεις καὶ τοὺς νόμους εἰς ἐχίνους, χωρὶς μὲν τὰς τοῦ διώκοντος, χωρὶς δὲ τὰς τοῦ φεύγοντος καὶ τούτους κατασημηνάμενοι, καὶ τὴν γνῶσιν τοῦ διαιτητοῦ γεγραμμένην ἐν γραμματείῳ προσαρτήσαντες, παραδιδόασι τοῖς δ' τοῖς τὴν φυλὴν τοῦ φεύγοντος δικάζουσιν· οἱ δὲ παραλαβόντες εἰσάγουσιν εἰς τὸ δικαστήριον.*

[1] Pollux VIII 60: *κυρία τὰ διαιτηθέντα ἐγένετο.* [2] Pollux ibid. [3] Lipsius 229. 628[5]. Partsch Gr. Bürgschaft 299 f. Zur Ausdrucksweise *λύειν ἐρήμην* vgl. vorläufig die termini *διάλυσις* und *λύσις τῆς δίκης* bei Pollux VIII 62 (*πρόκλησις δ' ἐστὶν λύσις τῆς δίκης ἐπὶ τινὶ ὡρισμένῳ ὅρκῳ ἢ μαρτυρίᾳ ἢ βασάνῳ ἢ ἄλλῳ τινὶ τοιούτῳ*). Auch das römische iudicium solvi Dig. 5, 1, 11 u. 58 (darüber zuletzt Wlassak Judikationsbefehl 238 f.) sei als sprachliche Parallele vermerkt.

Die praktische Anwendung dieser Rechtssätze veranschaulichen folgende Stellen: 1. Dem. gegen Boiotos II [40] 31 p. 1017: *οὗτος παρὼν ὅτε ἀπεδιῄτησέ μου ὁ διαιτητής, οὔτε ἐφῆκεν εἰς τὸ δικαστήριον ἐνέμεινέ τε τῇ διαίτῃ.*[1]

2. ebd. 55 p. 1024: Nicht die gleiche Gefahr (*κίνδυνος*) besteht für mich und meine Prozeßgegner. Mir ist es nicht erlaubt *ἔτι δικάσασθαι περὶ τῆς προικός. τούτοις δ', εἰ φασὶν ἀδίκως ἀποδιαιτῆσαί μου τὸν διατητὴν τὰς δίκας, καὶ τότ' ἐξῆν εἰς ὑμὰς* (die Geschworenen) *ἐφεῖναι καὶ νῦν ἐκγενήσεται πάλιν παρ' ἐμοῦ λαβεῖν ἐν ὑμῖν τὸ δίκαιον.*[2]

3. ebd. 17 p. 1013: *ἀπεδιῄτησέ μου ὁ διαιτητής· καὶ οὗτος .. οὔτε ἐφῆκεν εἰς τὸ δικαστήριον οὔτε νῦν περὶ ἐκείνων εἴληχέ μοι δίκην οὐδεμίαν.*[3]

4. ebd. 11 p. 1011 und 41 p. 1020: Der Vater des Mantitheos hat die Plangon mittels Proklesis vor den öffentlichen Diaiteten zitiert, um dort einen Eid abzulegen. Da sie diesen gegen eine getroffene geheime Vereinbarung schwört, ist der Vater *ἀναγκασθεὶς ἐμμεῖναι τῇ διαίτῃ.*[4]

5. Dem. ebd. 39 p. 1020 (ebenso 42 p. 1021): *περὶ ὧν τρὶς πρὸς τὸν διαιτητὴν ἀπαντήσαντος τούτου καὶ ἀντιδικοῦντος ὁ μὲν διαιτητὴς ἀπέγνω μου, οὗτος δὲ τοῖς γνωσθεῖσιν ἐνέμεινεν.*

6. [Dem.] gg. Aphob. III [29] 58 p. 861: *τούτους* (die gewählten Schiedsrichter) *ἀφῆκεν* (Aphobos) *ἀκούσας αὐτῶν ὅτι, εἰ μεθ' ὅρκου ταῦτα διαιτήσουσι, καταγνώσονται τὴν ἐπιτροπήν, ἐπὶ τὸν κληρωτὸν δὲ διαιτητὴν ἐλθὼν καὶ . . . ὦφλε τὴν διαίταν· οἱ δικασταὶ . . . εἰς οὓς ἐφῆκε . . . ἔγνωσαν καὶ δέκα ταλάντων ἐτίμησαν.*[5]

Demnach hängt also die Wirksamkeit der in Anwesen-

---

[1] (Fortsetzung:) Es scheint mir aber widersinnig, wenn andere, sobald sie glauben, daß ihnen Unrecht geschieht, auch sehr unbedeutende Streitsachen durch Ephesis vor Euch bringen, dieser in einem Prozeß um 1 Talent, eine seiner Meinung nach widerrechtliche Entscheidung sich ruhig hätte gefallen lassen. [2] Vgl. Lipsius 231[42]. [3] Lipsius 863. [4] Lipsius 89[6], cf. 228[23]. [5] Lipsius 223[10].

heit beider Streitteile gefällten Apophasis davon ab, ob beide Parteien erklären, τῇ διαίτῃ ἐμμενεῖν oder eine von ihnen die ἔφεσις εἰς τὸ δικαστήριον vornimmt.[1] Bestand nun eine Verpflichtung zu einer ausdrücklichen Erklärung in einer von diesen beiden Richtungen oder gab es hiefür Fristen, die Ausschlußwirkung hatten? Expressis verbis wird uns m. W. in den Quellen keine Antwort auf diese Fragen gegeben, insbesondere hören wir von keiner Frist für die Ephesis. Lipsius 230 schließt aus [Dem.] 40, 31 (oben Nr. 1), daß die Ephesis sofort nach dem Ausspruch des Diaiteten zu erklären war; das ließe sich ganz gut begreifen. Die bei der Ephesis als Schutz gegen Fälschungen vorgeschriebene Sammlung und Versiegelung der Beweismittel in den Kapseln (ἐχῖνοι) muß doch offenbar, wenn sie nicht wertlos werden soll, alsbald nach dem Spruche vorgenommen werden[2] und sicherlich ist das Unterschreiben der Apophasis durch den Gerichtsvorsteher, was nach der Midiana anscheinend noch am selben Abende geschah, der letzte Termin für die Möglichkeit einer Ephesis. Soweit besteht ziemliche Klarheit. Wie aber stand es mit der ἐμμένειν-Erklärung? Die Tatsache, daß sie in den uns bekannten Beispielen dem Spruche nachfolgt, zeigt uns zunächst, daß wir im Verfahren vor dem Diaitetenspruch keinen Prozeßbegründungsvertrag suchen dürfen, aus dem wie bei der römischen Litiskontestation die Pflicht zur Unterwerfung unter das Urteil hergeleitet werden könnte. Vielmehr sollte man in der ἐμμένειν-Erklärung eine nachträgliche Unterwerfungserklärung als Voraussetzung von Rechtskraft und Vollstreckbarkeit der Apophasis erwarten. Aus den Quellen läßt sich das aber nicht so ohne weiteres herauslesen. Bei [Dem.] 40, 17. 31. 55 (oben Nr. 1. 2. 3)

[1] Letzteres scheint nach Dem. 40, 31 (oben Nr. 1) ungemein häufig gewesen zu sein. Vgl. Hubert a. a. O. 47. [2] Leisi Der Zeuge im attischen Rechte 80.

hat es fast den Anschein, als ob das *ἐμμένειν τῇ διαίτῃ* gar keine ausdrückliche Erklärung wäre, sondern rein negativ, im Stillschweigen, im Nichteinlegen der Ephesis bestünde. Hingegen lassen Ath. Pol. 53, 2 und [Dem.] 40, 11. 39 und 41 (Nr. 4. 5) eher auf eine Erklärung des Unterlegenen — denn dieser kommt doch praktisch fast allein in Betracht — schließen. Wie dem auch sei, das eine scheint sicher zu sein, daß eine mit Sanktionen ausgestattete Rechtspflicht zu einer Erklärung nicht bestanden hat und das bloße Nichterklären kein Hindernis für die Vollstreckbarkeit gewesen sein kann. In diesem Falle hat wohl die Unterschrift durch den Gerichtsvorstand die formelle Legitimation zur Vollstreckung des Spruches abgegeben.[1] Wir sehen also, daß in der *ἐμμένειν*-Erklärung zwar deutliche Hinweise auf die Herkunft der öffentlichen Diaita aus einem Schiedsverfahren stecken, daß aber der ursprüngliche Charakter in diesem Punkte schon stark verwischt ist, weil die ausdrückliche Unterwerfung nicht mehr notwendige Voraussetzung der Wirksamkeit ist. Dabei haben wir aber die Ephesis noch nicht in unsere Betrachtung einbezogen.

Welche Bedeutung soll nun dieser Einrichtung beigemessen werden? Ist sie eine wahre devolutive Berufung, eine Beschwerde gegen ein Urteil erster Instanz mit dem Antrage auf Kassation oder Reformation durch eine zweite Instanz[2] oder ist sie, was historisch eher ansprechen würde, nur eine Erklärung, die Apophasis als Streitbeendigungsvorschlag nicht anzunehmen und die Verhandlung vor dem ordentlichen Volksgerichte zu verlangen? Die Frage ist von grundlegender Wichtigkeit. Denn träfe die erste Alternative zu, wäre also die Heliaia ein Berufungsgericht, dann

[1] Insoweit hat also Lipsius 230 recht, wenn er sagt: Rechtsgültig wurde das Urteil erst durch die Einreichung beim Gerichtsvorstande.
[2] Siehe oben S. 18.

müßte der öffentliche Diaitet ordentlicher Richter erster Instanz sein und in seinem Amte bliebe vom schiedsrichterlichen Element nicht viel mehr als der Titel übrig. Ist aber die zweite Annahme richtig, dann wäre die Heliaia das ordentliche Gericht, der Diaitet aber nur eine Vermittlungsinstanz, deren Entscheidungen man so wenig anzunehmen braucht wie die eines altbabylonischen Volksgerichtes oder eines Einigungsamtes des geltenden Rechtes. (Vgl. o. S. 8 u. 21.)

Über dieses Thema besteht eine Kontroverse, die, der genauen Fragestellung entbehrend, zu keinem juristisch befriedigenden Ergebnis geführt hat. Wilamowitz hat im Jahre 1880,[1] also noch vor der Auffindung der Ath. Pol., unter dem Beifall von Busolt[2] mit großer Entschiedenheit den Satz vertreten: „Wer sich beim Spruche eines Schiedsmannes, der Abstimmung einer Gemeinde oder Genossenschaft, der Weisung eines Verwaltungsbeamten nicht beruhigen mag, dem stand der Rechtsweg frei, das heißt *εἰς δικαστὰς ἐφιέναι* und was es immer heißt, heißt es auch hier (nämlich in dem chalkidischen Psephisma):[3] verweisen, überweisen an das athenische Gericht.“[4] Dagegen hat Lipsius lebhaften Widerspruch erhoben[5] und Ephesis als Appellation zu erweisen gesucht, weil „sie in allen Fällen ein vorausgehendes Erkenntnis zur Voraussetzung hat“.[6] Nun sind einmal, wie sich gleich zeigen wird, die Behauptungen der beiden Gegner prozeßgeschichtlich kein unüberbrückbarer Gegensatz; weiter ist es bei der Beweisführung nicht

[1] Aus Kydathen 89. [2] Busolt Griech. Gesch. III 1, 230^1. [3] Ditt. Syll.^{2} 17 = ^{3}64. [4] Vgl. Pridik De Cei insulae rebus 110 f. [5] Zuerst Leipz. Ber. phil.hist. Kl. 50 (1898) 155 f. u. dann wieder Att. Recht 28. 954^2. 970^{14}. Ebenso auch Ed. Meyer Forschungen II 147. Dittenberger zu Syll. ^{3}64. [6] Berichte 157. Auf Lipsius gehen auch die Ausführungen Keils bei Gercke u. Norden III^2 395 f. zurück; aus den im Texte auseinandergesetzten Gründen kann ich sie, soweit sie mit dem Begriff der Appellation arbeiten, nicht für zutreffend halten.

angängig, wie dies Wilamowitz und Lipsius getan haben, im Anschluß an die Aufzählung bei Pollux VIII 62[1] alle Erscheinungsformen der Ephesis ohne Rücksicht auf Alter und die gänzlich verschiedenen Verfahrensarten unter einen juristischen Gesichtspunkt bringen zu wollen. Für die Geschichte des Privatprozesses darf nur die solonische *ἔφεσις* als älteste bekannte Form und die gegen den Diaitetenspruch, sowie die *ἔφεσις* bei der Gerichtsbarkeit im attischen Seebunde als deren jüngeres Derivat in die Erörterung einbezogen werden.

Wie schon oben S. 49 erwähnt, wurde durch Solon aus politischen Gründen in Athen, wie dies ungefähr gleichzeitig auch in Chios geschehen ist,[2] den Beamtenrichtern die ihnen als Teil der Staatsgewalt zukommende potestas zum finire causam[3] genommen. Die den Parteien eröffnete *ἔφεσις εἰς τὸ δικαστήριον*, über die wir sonst nichts Näheres erfahren, hat natürlich zur Voraussetzung, daß die Parteien nicht etwa vorher ein Urteilsgedinge abgeschlossen, daß sie keine Unterwerfungserklärung unter den Spruch des Beamtenrichters abgegeben haben. Beruhigen sie sich bei seinem Spruche, so muß dieser nach wie vor die bindende Grundlage der Vollstreckung gewesen sein. Infolge der Schrankenlosigkeit der anscheinend an keine Voraussetzung geknüpften Ephesis ward aber die Heliaia im Laufe der Zeit zum alleinigen ordentlichen Gericht,[4] während der Beamten-

---

[1] *Ἔφεσις δέ ἐστιν, ὅταν τις ἀπὸ διαιτητῶν* (Ath. Pol. 53, 1) *ἢ ἀρχόντων* (56, 7. Lipsius 53, 954) *ἢ δημοτῶν* (42, 1. Lipsius 283) *ἐπὶ δικαστὴν ἐφῇ ἢ ἀπὸ βούλης ἐπὶ δῆμον* (45, 2 [?]. Lipsius 198 vgl. mit 955[5]) *ἢ ἀπὸ δήμου ἐπὶ δικαστήριον* (Lipsius 182 vgl. mit 955[5]. Schultheß a. a. O. 26) *ἢ ἀπὸ δικαστῶν ἐπὶ ξενικὸν δικαστήριον* (darüber unten S. 74). Es fehlt z. B. die Ephesis gegen die Dokimasie Lipsius 271. [2] Wilamowitz Nordj. Steine a. a. O. Nr. 25 Rückseite: *ἐκκαλέσθω ἐς βολὴν τὴν δημοσίην*. [3] Ich entnehme diesen Fachausdruck dem fränkischen und langobardischen Rechte (nach Lehmann Der Rechtszug i. ält. deutschen Recht 11 f.; vgl. auch Semeka Ptol. Prozeßrecht 6. [4] In diesem Sinne

richter in die Stellung eines obligaten Bagatell- und Friedensrichters[1] herabgedrückt wurde. Das *ἐφιέναι* ist dann eben nichts anderes als die Erklärung der Partei, daß sie den Beamtenspruch nicht als bindend anerkenne, sondern die Entscheidung des ordentlichen, des Geschworenengerichtes verlange. Gewiß liegen dann zwei „Erkenntnisse" vor, das des Beamten und jenes der Heliaia, aber man kann nicht gut von einer zweiten Instanz sprechen und auch nicht von einer Appellation, da die Heliasten keine eigentliche Kassation oder Reformation vornehmen. Der Beamtenspruch ist schon durch die Tatsache der Ephesis wirkungslos geworden und nicht erst durch das Urteil der Geschworenen. Der Sachverhalt muß also ganz ähnlich sein, wie bei der Ephesis gegen eine *κρίσις* des Rates der Fünfhundert. Vor der Beschränkung der Funktionen des Rates[2] war dessen *κρίσις κυρία*; nachher heißt es von der Bule (sofern ihr nicht ein bloßes *προβούλευμα* zusteht): *οὐ κυρία δ' ἡ κρίσις, ἀλλ' ἐφέσιμος εἰς τὸ δικαστήριον*[3] — die Herabminderung der Befugnisse hat eben zur Folge, daß die Entscheidung des Rates nur mehr dann endgültig ist, wenn die Betroffenen keine Ephesis an das zuständige Gericht, dessen *κρίσις* nunmehr allein *κυρία* ist, einlegten.[4]

Dieser Gesichtspunkt ist aber auch maßgebend in der Frage der öffentlichen Diaita, die uns vor allem interessiert. Lipsius schreibt:[5] „Daß Ephesis vom Spruch des Diaiteten Appellation ist, wird wohl von keiner Seite mehr bestritten, zumal durch Aristoteles bestätigt ist, daß die Verhandlung vor dem Schiedsrichter für die große Mehrzahl der Privatprozesse die notwendig erste Instanz bildet." Diese Behauptung ist nicht schlüssig. Wenn in einer Sache zweimal vor verschiedenen Rechtschutzorganen verhandelt wird

auch Schultheß Att. Volksgericht 21 f. [1] Siehe oben S. 22. [2] Lipsius 45 f. [3] Arist. Ath. Pol. 45, 2. 4. [4] Lipsius Berichte 156 f. Att. Recht 45 f. 196 f. [5] Berichte 157.

und das Ergebnis der zweiten Verhandlung endgültig ist, muß noch nicht Appellation vorliegen. Auch wenn der Rechtsstreit notwendigerweise vor eine Schlichtungsbehörde kommen muß und erst, wenn deren Streitbeendigungsversuch mißlingt, an das ordentliche Gericht, wird zweimal verhandelt und werden zwei Sprüche gefällt, aber weder Namen noch Wesen einer Appellation trifft hier zu.[1] Analog ist aber das Verfahren vor dem öffentlichen Diaiteten zu beurteilen. Solange die Parteien keine *ἐμμένειν*-Erklärung abgegeben haben, steht ihnen bis zur Unterschrift der Apophasis die Ephesis frei. Wird sie eingelegt, dann hat eben die Verhandlung vor dem Diaiteten zu keiner Prozeßerledigung geführt und es muß wiederum die Judikation des ordentlichen Gerichtes eintreten. Daß hiebei das Ergebnis der Beweisaufnahme vor dem Diaiteten als Begrenzung des Prozeßstoffes im Heliastengerichte verwendet wird und nicht mehr, wie es etwa einem primitiven Prozeßrechte entsprechen würde, ganz von neuem verhandelt wird, hat seinen Grund in der Prozeßökonomie. Dadurch wird zwar der äußere Schein einer Appellation hergestellt, es fehlt aber an einer wahren Devolution, denn der nämliche Gerichtsvorstand, der die Klage dem Diaiteten zugewiesen hat, damit dieser die Prozeßerledigung versuche, führt auch, wenn sie mißlungen ist, die Ephesis in den Gerichtshof ein; es fehlt aber auch an einer kassatorischen oder reformatorischen Tätigkeit des judicium ad quod, denn, wie oben gesagt, ist schon durch die Ephesis

---

[1] Es ist mißlich, daß in diese Diskussion von Anfang an modernrechtliche Ausdrücke hineingetragen wurden, noch dazu so wenig präzise wie Appellation. Gibt es doch keinen Rechtsbegriff der Appellation an sich, sondern nur mit Bezug auf eine bestimmte Prozeßordnung, und diese weichen gerade in diesem Punkte stark voneinander ab. Andrerseits würde es schwer fallen, sich ohne Verwendung moderner Fachausdrücke verständlich zu machen. Siehe oben S. 17.

die Apophasis entkräftet und nur die Abgrenzung des Prozeßstoffes erinnert noch an das erste Verfahren.[1]

Die Parallelen aus dem modernen Rechte drängen sich von selbst auf. Auch von der Entscheidung der oben S. 23 charakterisierten süddeutschen Gemeindegerichte gibt es eine sog. Berufung, die keine wirkliche Appellation ist, weil durch sie der Streit lediglich vom Friedensgericht vor das zuständige Gericht erster Instanz gebracht wird[2] und unwillkürlich fällt einem des Aristoteles *κἂν μὲν ἀμφοτέροις ἀρέσκῃ τὰ γνωσθέντα κτλ.* (oben S. 65) ein, wenn man z. B. im österr. Mietengesetz vom 7. Dezember 1923 Nr. 872 BGB. § 27, 4 liest: Die vorläufige Entscheidung der Gemeinde (nämlich des Schlichtungsamtes) kann durch kein Rechtsmittel angefochten werden; die Partei, die sich mit ihr

---

[1] In Kürze wäre vielleicht noch die Frage zu berühren, ob sich aus der Institution der *δίκη ψευδομαρτυρίων* und der anschließenden *ἀναδικία* etwas für die rechtliche Natur der diaitetischen Apophasis folgern läßt. Die Frage muß wohl verneint werden, da die attischen Quellen nicht einmal klar sehen lassen, ob gegen ein vor dem Diaiteten abgelegtes falsches Zeugnis sofort die *δ. ψ.* hat eingeleitet werden können, geschweige denn, ob ihr Ausgang auf die verbindliche Kraft der Apophasis von Einfluß war. Vgl. die sehr voneinander abweichenden Meinungen von Rentzsch De *δίκη ψευδομαρτυρίων* 39. Leisi Zeuge 125. Lipsius 782. Wilamowitz Aristoteles und Athen II 246[122]. Aber wie dem auch sei, die Vollstreckbarkeit der diaitetischen Apophasis wird dadurch nicht berührt, weil sie ja niemals auf Todesstrafe, Verkauf in die Sklaverei oder volle Atimie lautet und derartige Urteile ohne Rücksicht auf den Ausgang der *δ. ψ.* vom Kläger vollstreckt werden konnten. Leisi 127. Lipsius 955 f. In den alexandrinischen Dikaiomata P. Hal. 1, 26 wird kein Unterschied zwischen Diaiteten und Gerichtshof gemacht; in beiden Fällen wird die Vollstreckbarkeit der *γνῶσις* suspendiert und das Urteil selbst durch den Sieg im Zeugnisprozeß vernichtet. Vgl. u. S. 85.

[2] Vgl. Art. 8 d. württemb. Gesetzes: Gegen die Entscheidung des Gemeindegerichts steht den Parteien binnen der Notfrist von 10 Tagen die Berufung auf den ordentlichen Rechtsweg offen. Durch dieselbe verliert auch der dem Gegner ungünstige Teil der Entscheidung seine Wirkung.

nicht zufrieden gibt, kann jedoch die Entscheidung der Mietkommission (beim Bezirksgerichte) begehren!

Die dritte Art von Ephesis, die wir hier zu besprechen haben und von der die Kontroverse Wilamowitz—Lipsius ausging, ist jene des Prozeßrechtes der attischen Seebundstaaten. Als Material hierfür dienen Inschriften, die sich auf den ersten und zweiten Bund beziehen, u. z. das chalkidische Psephisma IG I Suppl. 27a = Ditt.[3] 64 (446/5 v. Chr.), die auf Milet bezügliche Inschrift IG I Suppl. 22a frg. c (450/49), die Prozeßordnung von Naxos IG II 5, 88d (um 378) und die keisches Recht betreffenden Inschriften IG II 5, 2, 54b = Ditt.[3] 173 (363/2) und IG II 1, 546[21]. Zu vergleichen ist[1] die Inschrift von Hestiaia in der Herstellung Hillers von Gärtringen.[2] Nach Lipsius soll die in diesen Inschriften vorkommende ἔφεσις und δίκη ἔκκλητος[3] im Sinne einer Berufung zu verstehen sein, das heißt also, daß ein Gericht eines Bundesstaates das Erkenntnis erster Instanz fällt und dagegen ein devolutives Rechtsmittel an die athenische Heliaia zulässig wäre. Nur in Hestiaia liege eine Beschränkung der Gerichtsbarkeit auf Rechtssachen bis zu zehn Drachmen vor, in der Weise, daß alle Streitsachen über zehn Drachmen bereits vor dem athenischen Gerichte in erster Instanz angebracht werden müssen. M. E. trifft diese Ansicht nicht zu. Von den angeführten Beispielen enthält überhaupt nur das chalkidische Psephisma einen Beleg dafür, daß in der gleichen Sache zwei Gerichte tätig werden,[4] und auch hier hindert uns nichts anzunehmen,

[1] Trotz Lipsius 972[19]. [2] Nachr. Gött. Ges. d. Wiss. 1921, 62f.; dazu Roussel in der Rev. Et. Gr. 1922, 429. [3] Auf S. 955 sagt Lipsius allerdings, daß nur δίκη ἐφέσιμος auf Appellation deute, hingegen δίκη ἔκκλητος verwendet werde, wenn die Prozesse der Bundesgenossen schon in erster Instanz vor der Heliaia verhandelt werden müssen; doch hat er diese Unterscheidung, dort wo sie sich hätte bewähren sollen, nämlich bei Ditt.[3] 173, auf S. 977 zugunsten seiner Theorie von der Appellation stillschweigend wieder fallen lassen. [4] Z. 71: τὰς δὲ εὐθύνας

daß die Ephesis den nämlichen Rechtscharakter habe, wie wir ihn bisher vorfanden: das chalkidische Gericht kann gewisse Strafen nur verhängen, wenn der zu Bestrafende zustimmt, denn es fehlt ihm die Macht, gegen seinen Willen auf Atimie, Verbannung und Hinrichtung zu erkennen. Widerspricht er durch Erhebung der Ephesis, so entscheidet das athenische Gericht. Der Stein von Naxos aber ist so schlecht erhalten, daß eine sichere Deutung des Ausdruckes *ἐφέσιμοι δίκαι* unmöglich ist.[1] Die übrigen Inschriften sprechen überhaupt nicht von einer Mehrheit von Entscheidungen, vor allem nicht der Stein von Athen über das Recht von Keos, Ditt.[3] 173.

Nach der Auffassung von Lipsius hätten sich hier die Vertreter der Städte von Keos eidlich verpflichtet, jeden Prozeß mit einem Streitwerte von 100 Drachmen mittels Berufung nach Athen zu bringen und das wäre in einem politischen Vertrage, der das Bundesverhältnis zwischen Athen und der Insel regelt, vorgeschrieben! Das scheint mir doch kaum möglich zu sein.[2] Berufung kann doch nur eine Prozeßpartei ergreifen und sie soll ein Vorteil für den mit einem Urteil unzufriedenen Teil sein, nicht aber eine durch Staatsvertrag begründete generelle Verpflichtung. Was Athen durch den Vertrag erreichen wollte, war doch eine strafweise Beschränkung der Eigengerichtsbarkeit von Keos und eine Stärkung der athenischen Jurisdiktion. Das geschieht aber, wie auch der Vergleich mit

---

Χαλκιδεῦσι κατὰ σφõν αὐτõν ἒναι ἐν Χαλκίδι καθάπερ Ἀθένεσιν Ἀθεναίοις, πλὲν φυγε̃ς καὶ θανάτο καὶ ἀτιμίας. περὶ δὲ τούτου ἔφεσιν ἒναι Ἀθέναζε ἐς τὲν ἐλιαίαν τὲν τόν θεσμοθετõν. [1] Hitzig Altgriech. Staatsverträge 48. 64 findet darin nichts, was auf Appellation zu deuten wäre. [2] Der Eid lautet nach Z. 73: *τὰς δὲ δίκας καὶ τ[ὰς γραφὰς . . . . ποιήσομαι] πάσας ἐκκλήτους κ[ατὰ τὰς συνθήκας, ὁπόσαι ἂν ὦσιν ὑπὲρ ἑ[κατόν δραχμάς.* Lipsius sagt freilich zu diesen Worten (977): Berufung war zulässig, das deckt sich aber nicht mit dem vorliegenden Eide. Vgl. hiezu auch Szanto Ausgew. Abhandlungen 168.

der römischen Gerichtsorganisation im zisalpinischen Gallien lehrt, dadurch, daß im Punkte der Wert- und Kausalgerichtsbarkeit nur die Bagatellsachen dem politisch abhängigen Gemeinwesen verbleiben, die wichtigeren aber der überlegene Staat an sich zieht. So ist es auch in Athen gewesen, wie die Inschriften von Hestiaia und Milet (IG I Suppl. 22a frg. c) zeigen, und so wird wohl auch der Eid der Keer aufzufassen sein.[1]

Mit den übrigen Beweisstücken, die Lipsius für seine mit großer Entschiedenheit vorgetragene Meinung anführt, steht es aber nicht besser. In der zweiten Inschrift von Keos IG II 1, 546 können die auf Koresos bezüglichen Worte Z. 21 *εἶναι δὲ καὶ ἔφεσιν Ἀθέναζε καὶ τῷ φήναντι καὶ τῷ ἐνδείξαντι* wiederum nicht auf Berufung gedeutet werden, sondern nur auf die Anbringung einer Anzeige,[2] denn ein Berufungsrecht könnte doch nicht einseitig bloß dem Anzeiger bezw. Kläger, dem Beschuldigten aber nicht eingeräumt sein und überdies wird in der nämlichen Inschrift für die Stadt Julis die *ἔνδειξις* in Athen ausdrücklich erwähnt.[3] Bei Ditt.³ 173, 45 f. endlich wollen die Worte: *δίκας ὑποσχεῖν κατὰ τοὺς ὅρκους καὶ τὰς συνθήκας ἐν Κέῳ καὶ ἐν τῇ ἐκκλήτῳ πόλει Ἀθήνησιν* nur eine Ausnahmebestimmung für ein einzelnes, konkretes Verfahren verfügen; sie können trotz Lipsius 976[34], wie Hitzig 65 ausführt, nach Art der eben genannten Vorschrift für Koresos ein forum electivum zuzulassen beabsichtigen.[4]

---

[1] In diesem Sinne Hitzig a. a. O. 64, sowie Dittenberger und Kirchner zu Syll.² 72, 7 und ³173, 25 unter Hinweis auf Hesych *ἔκκλητοι δίκαι — αἱ ἐπὶ ξένης λεγόμενοι καὶ οὐκ ἐν τῇ πόλει.* [2] Hitzig 10 f. [3] Z. 35. [4] Dagegen Lipsius, weil es in der Inschrift *καὶ ἐν τῇ ἐκκλήτῳ* und nicht *ἤ* heiße; aber *δίκας ὑποσχεῖν ἐν Κέῳ καὶ ἐν . . . Ἀθήνησιν* wäre zur Bezeichnung dessen, was Lipsius darunter verstehen will, noch härter und ungenauer als für Hitzigs Annahme. Die im Texte besprochenen Stellen zeigen, daß Lipsius' Unterscheidung (s. o. 74³)

Wir sehen demnach, daß die Ephesis in den athenischen Rechtsquellen des 5. und 4. Jh. nirgends als eine wahre Appellation erwiesen werden kann. Lediglich in den rechtspolitischen Vorschlägen der Philosophen[1] und bei den späten

---

zwischen *δίκη ἐφέσιμος* und *ἔκκλητος* hier insoferne zutrifft, als letzterer Ausdruck tatsächlich Klagen bezeichnet, die schon in „erster Instanz" in Athen anzubringen waren. Ich glaube aber nicht, daß sich im übrigen mehr wird nachweisen lassen, als daß *ἔφεσις* dem athenischen Sprachgebrauche angehört und außerhalb Athens nicht vorkommt. Vgl. Keil bei Gercke u. Norden[2] 263. *Δίκη ἔκκλητος* und *ἐκκαλεῖσθαι* kann aber — von der im letzten Abschnitte zu erwähnenden Bedeutung abgesehen — sowohl das bedeuten, was in Athen Ephesis heißt (z. B. in Chios, Wilamowitz Nordjon. Steine Nr. 25) wie auch die bei einem auswärtigen Gerichte anzubringende Klage (Ditt.[3] 173). Bezeichnend ist auch die Inschrift von Naxos, in der die Worte *ἔκκλητος πόλις* und *δίκη ἐφέσιμος* nebeneinander vorkommen. [1] So z. B. bei Hippodamas von Milet (Arist. Pol. II 5, 3 p. 1267 b: *ἐνομοθέτει δὲ καὶ δικαστήριον ἓν τὸ κύριον, εἰς ὃ πάσας ἀνάγεσθαι δεῖν τὰς μὴ καλῶς κεκρίσθαι δοκούσας δίκας*), besonders aber bei Platon, Gesetze VI 13 p. 766 und XII 8 p. 956. Platon will in seinem Idealstaate für Privatprozesse drei Arten von Rechtsschutzorganen schaffen. Zunächst sollen die Streitteile womöglich sich einverständlich Nachbarn oder Freunde als Richter wählen, die eher als *διαιτηταί* denn als *δικασταί* eine Vermittlung (*διαλλαγεῖν* p. 767 A cf. 768 C, 915 C, 920 D, 956 B C) und erst in zweiter Linie die *κρίσις* zu bewirken haben. Wenn sich eine Partei bei dieser Entscheidung nicht beruhigen will, kann sie an das Phylengericht gehen und wenn auch dieses den Streit nicht erledigen kann, entscheidet ein oberster Gerichtshof endgültig (*τέλος ἐπιθέτο τῇ δίκῃ* 767 A). Wie sich Platon die Einzelheiten dieses Instanzenzuges gedacht hat, läßt sich nicht sicher entnehmen. Der Zweck soll nach p. 766 E eine Klärung der Streitpunkte durch oftmaliges *ἀνακρίνειν* und durch den Zeitverlauf sein; demnach scheint es, als ob jede Instanz von neuem verhandeln würde. Platon geht offenbar von athenischen Einrichtungen aus (Josef Schulte Quomodo Plato in legibus publica Atheniensium instituta respexerit [Diss. Münster 1907] 44 f.), indem er Diaiteten und erloste Phylenrichter in seinen Idealstaat übernimmt, will aber, anscheinend durch die Zustände in seiner Heimat bewogen, stärkere Bürgschaften für eine unbeeinflußte Rechtsprechung (ebenso Hippodamas a. a. O.) durch Schaffung des *κοινὸν δικαστήριον* sichern, dessen Richter unter besonderen Vorsichten ausgewählt werden. Jedenfalls greift hier die Rechtspolitik den Tatsachen voraus. Vgl. Latte 40[4].

Grammatikern, Glossographen und Rhetoren[1] erscheint eine Ephesis als Berufung vom Urteile eines Gerichtes an die Entscheidung eines höheren; natürlich vermag dies für das positive Recht unserer Periode nichts zu beweisen.

Dieses Ergebnis unserer Untersuchung über die Ephesis gestattet nunmehr auch, das vorhin versuchte vorläufige Bild der öffentlichen Diaita abzurunden und zu vollenden. Wir sehen jetzt das schiedsrichterliche Element viel deutlicher hervortreten, freilich nicht in dem Sinne, daß etwa die Richtermacht des öffentlichen Diaiteten auf einer Parteiendisposition beruhte,[2] wohl aber daß keine Partei gegen ihren Willen durch den Spruch gebunden werden konnte.[3] Die Zustimmung der Parteien wird erfordert für die Dialysis, welche der Diaitet versuchen muß, sie ist aber auch in abgeschwächter Form — entweder *ἐμμένειν*-Erklärung oder Nichteinbringen der Ephesis — Grundlage der streitbeendenden Wirksamkeit einer kontradiktorischen Diaita. Doch zeigt sich hier schon das Eindringen der Staats-

---

[1] Z. B. Harpokration s. *ἔφεσις — ἡ ἐξ ἑτέρου δικαστηρίου εἰς ἕτερον μεταγωγή*, ebenso Photios s. *ἔφεσις* und Etym. magn. Lukian Abdicatus 11: *ὁρᾶτε γάρ που καὶ ἐν τοῖς ἄλλοις δικαστηρίοις, ὡς ἀπὸ μὲν τῶν κλήρῳ λαχόντων δικαστῶν, ἥν τις ἄδικον οἴηται γεγενῆσθαι τὴν κρίσιν, δίδωσιν ὁ νόμος εἰς ἕτερον ἐφεῖναι δικαστήριον* (vgl. auch Bis accus. 12). Der Abdicatus gehört zu den frühen Reden Lukians aus der Zeit vor 155 n. Chr.; zum Inhalt der Rede vgl. Mitteis Reichsrecht u. Volksrecht 107[3] u. 213. [2] Siehe oben S. 67. Das *ἀντιδικεῖν* bezw. die *ἀντωμοσία* (dazu Lipsius 830) des attischen Prozesses sind zwar Streiterklärungen, welche den Streitstand fixieren, aber m. E. kein Prozeßbegründungsvertrag; sie können allenfalls dem negare u. contravindicare, nicht aber der litis contestatio des Formularprozesses verglichen werden. Lipsius Nachtrag zu S. 832, 13. Rabel SavS. 36, 385 f.; 38, 314. Koschaker ebd. 37, 358. Latte 23 f. Steinwenter Arch. VII 59. A. A. Glotz Art. Jusjurandum bei Daremberg-Saglio Dictionnaire des antiquités 761. [3] In diesem Sinne spricht auch Lautner a. a. O. 4 u. ö. vom schiedsrichterlichen Charakter des altbabylonischen Rechtsganges. Vgl. aber Partsch Arch. V 519 u. oben S. 8.

gewalt in das Verfahren, indem der Archont auch ohne eine ausdrückliche Unterwerfungserklärung der unterlegenen Partei den Spruch bestätigt. Noch deutlicher wird dies beim Kontumazurteil, das zulässig ist, ohne daß die ausgebliebene Partei irgendwie an der Prozeßbegründung mitgewirkt hat.[1] Der bindend gewordene Diaitetenspruch genießt endlich auch, wie ein Urteil, Rechtskraft, indem eine Klage, welche den bereits entschiedenen Anspruch nochmals geltend machen wollte, durch die Einrede der *δίκη μὴ εἰσαγώγιμος* zurückgewiesen werden könnte.[2] Das folgt aus dem noch öfter zu erwähnenden Gesetze *περὶ ὧν μὴ εἶναι δίκας*, dessen Klausel *μὴ εἰσαγώγιμον εἶναι τὴν δίκην ὡς διαίτης γεγενημένης*[3] neben dem privaten Schiedsspruche sicher auch die Diaita des öffentlichen Schiedsrichters umfaßte.[4]

§ 7. Das Urteil der Heliaia

Wird ein Streitfall durch Ephesis der Judikation des Geschworenengerichtes unterbreitet oder handelt es sich um Klagen, für welche die Heliaia ohne Vorverfahren beim öffentlichen Diaiteten zuständig ist (s. o. S. 63), dann bewirkt zur Rednerzeit erst das Urteil des Gerichtshofes die Streitbeendigung.[5]

---

[1] Anders im römischen klassischen Prozeß, wo Säumnisurteil nur möglich ist, wenn beide Parteien bei der Prozeßbegründung mitgewirkt haben. Steinwenter Versäumnisverfahren 2. Wlassak Provinzialprozeß 42 f. Der attische Prozeß begnügt sich mit der Gewährung eines Rechtsmittels gegen das Kontumazialurteil. [2] Lipsius 851. [3] Isokr. 18, 11. Pollux VIII 57. [4] Ueber die streitbeendende Wirkung des Spruches der alexandrinischen Diaiteten läßt sich aus dem P. Hal. 1 nichts Bestimmtes ableiten, doch vermuten die Hg. nicht ohne Grund (S. 53), daß die alexandrinischen Diaiteten weitergehende Befugnisse besaßen als die athenischen. Darauf weist die vollkommene Gleichstellung zwischen Dikasterion, Kriterion und Diaitet hin. Auch scheint die Z. 68 erwähnte Ekklesis in gleicher Weise gegen die Erkenntnisse aller drei Rechtsschutzorgane zulässig gewesen zu sein und dürfte daher kaum der athenischen Ephesis entsprechen. [5] Zur Heliaia vgl. außer Lipsius noch

Diese Funktion des Heliastenurteiles ergibt sich aus der staatsrechtlichen Stellung der Heliaia, über die O. Schultheß jüngst in einer Rektoratsrede Ansichten vorgebracht hat,[1] deren Ergebnisse mir vom juristischen Standpunkte aus — mit einigen Einschränkungen — sehr beachtenswert erscheinen.[2] Danach ist die „einem Gerichtsvorstande zugeloste Heliastensektion nicht als ein Richterkollegium (d. h. nicht als ein Senat beamteter Richter,[3]) sondern als der den Gesamtsouverän repräsentierende Teil der Vollbürger“ anzusehen (S. 19). Mit dieser, wegen des Ausdruckes „den Gesamtsouverän repräsentierende Teil“ allerdings anfechtbaren Formulierung wird m. E. die Tatsache richtig hervorgehoben, daß nicht nur die Ekklesia, sondern auch die Heliaia als eine Versammlung anzusehen ist, welche nach der Anschauung des griechischen Rechtes[4] den Staat selbst darstellt. Es ist vorwiegend das Hoheitsrecht der Gerichtsbarkeit, *τὸ δικάζον* nach der bekannten aristotelischen Einteilung, welches der Staat als Heliastenversammlung ausübt.[5] Dazu paßt auch terminologisch die

---

Caillemer Art. Dikastes bei Daremberg-Saglio. Thalheim Art. Dikastes und Dikasterion bei Pauly-Wissowa und Schultheß a. a. O. [1] Ähnlich schon Max Fränkel Att. Geschworenengericht und Keil bei Gercke u. Norden III[2] 399. Die Aufstellungen gelten nur für die Rednerzeit. [2] Vgl. aber die ungünstige Besprechung von Kahrstedt DLZ. 1922, 790. [3] Die Geschworenen führen, wie gewisse Beamtenrichter der Oligarchenzeit, den Namen *δικαστής*; das *δικάζειν*, von dem dieses nomen agentis sich herleitet, wird aber in der Rednerzeit vom *κρίνειν* anscheinend nicht mehr unterschieden und bezeichnet die Judikation der Geschworenen ohne Unterschied. Dareste im Recueil II 14. Keil bei Gercke u. Norden III[2] 396. 398; vgl. Schultheß 18. [4] Gierke Genossenschaftsrecht III 21. Rehm im Handb. d. öff. Rechts I 79 f. San Nicolò Gr. Vereinswesen (Münchener Beiträge II) 99. [5] Vgl. die Belege aus griechischen Inschriften, die San Nicolò a. a. O. dafür beibringt, daß auch die jurisdiktionelle Tätigkeit der Vereinsversammlung ausdrücklich als Tätigkeit der gesamten Vereinsgenossen bezeichnet wird.

Anrede der Richter mit ἄνδρες Ἀθηναῖοι, womit bezeichnenderweise τὸ ὑμέτερον πλῆθος[1] abwechselt, ein Ausdruck, der zur Benennung der Bürgerschaft verwendet wird.[2]

Ist nun die Heliaia die Bürgerschaft selbst, soferne sie die Gerichtsgewalt ausübt, so ergibt sich unmittelbar daraus, daß ein heliastisches Urteil (γνῶσις),[3] das nicht fehlerhaft zustandegekommen ist, ein Staatsakt[4] war, der weder eine Anerkennung durch die davon betroffenen Parteien benötigt, noch einer meritorischen Überprüfung durch einen anderen Gerichtshof fähig ist. Das bedeutet also, daß es einer Unterwerfungserklärung des unterlegenen Teiles nicht bedarf, um das Urteil zur bindenden Grundlage der rechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien, insbesondere der Vollstreckung zu machen, und daß die formelle Rechtskraft schon mit der Urteilsfällung eintritt, da ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig ist.[5] Die Vollstreckbarkeit tritt allerdings bei Urteilen, die auf eine Geldsumme lauteten, erst nach Ablauf der gesetzlichen, von den Parteien einverständlich erstreckbaren[6] Paritionsfrist ein, wodurch der Verurteilte zum ὑπερήμερος wurde.[7] Der Vollzug geschieht hier in der Regel durch Privatpfändung, bei deren Ausübung dem siegreichen Kläger die δίκη ἐξούλης zur Seite steht. Beim „dinglichen Urteile“ dürfte es gleichfalls zur

---

[1] Schultheß 19. [2] Vgl. Aristot. Pol. III 1 p. 1274, b: ἡ γὰρ πόλις πολιτῶν τὸ πλῆθός ἐστιν. [3] Zu diesem Terminus vgl. außer Lipsius 928 auch oben S. 64 Anm. 4 und unten S. 99. [4] Diese Anschauung liegt auch den terminologischen Ausführungen bei Platon Nomoi VI 13 p. 767 A und Aristoteles Pol. III 1 p. 1275 A 26, B 14 zugrunde, die im übrigen wenig fruchtbar sind. Vgl. dazu Keil bei Gercke u. Norden III[2] 96 u. Busolt 510, die aus den nämlichen Quellen widersprechende Ansichten ableiten. [5] Vgl. einstweilen Dem. 24, 54. Lipsius 953. [6] Dem. 47, 49 f. Lipsius 949. [7] Harpokr. s. ὑπερήμεροι. Dem. 47, 49—51. 65. 75. 77 ff. Athen. XIII 95 p. 612. Ditt. Syll.[3] 955, 17; weitere Belege aus den Rednern bei Rabel SavZ. 38, 302. Zur Bedeutung des Wortes Lipsius 948. Rabel l. c. 301 f. Weiß PrivRecht I 473, 485[115]. 491.

Befriedigung durch Selbsthilfe, allenfalls zur *δίκη ἐξούλης* gekommen sein.[1]

Dieses inappellable Urteil kann jedoch in zwei Fällen durch außerordentliche Rechtsmittel angefochten und wirkungslos gemacht wurden u. z. 1. wenn ein Versäumnisurteil gefällt wurde, ohne daß die verurteilte Partei aus ihrem Verschulden abwesend war, durch das *ἀντιλαχεῖν τὴν ἔρημον* [sc. *δίκην*] und 2. indirekt durch die *δίκη ψευδομαρτυρίων*, wenn die Zeugen des Gegners der falschen Aussage überwiesen wurden. Das erste Rechtsmittel führt regelmäßig zur Aufhebung des Urteiles und Hemmung der Vollstreckung, während die Zeugnisklage nach attischem Recht in Privatstreitigkeiten nur selten diese Wirkung besitzt.

Das *ἀντιλαχεῖν τὴν ἔρημον*, im Gegenstück zum *ἀντιλαχεῖν τὴν μὴ οὖσαν*,[2] bezweckt eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand durch Aufhebung des Säumnisurteiles, wenn sie vom Beklagten ausgeht; durch Wiedereinführung der gelöschten Klage, wenn der Kläger säumig war. Der verurteilte Beklagte hatte innerhalb einer Frist von zwei Monaten die Antilexis einzubringen und eidlich nachzuweisen, daß er durch ein unabwendbares Ereignis verhindert war, bei Aufruf der Sache im Gerichte anwesend zu sein.[3] Hatte er aber zur versäumten Verhandlung ein Gesuch um Terminverlegung (*ὑπωμοσία*)[4] durch eine Mittels-

---

[1] Harpokrat. s. *ἐξούλης*. Rabel SavZ. 36, 355 f. Das Weitere über die Vollstreckung fällt aus dem Rahmen der Arbeit, die nur die streitbeendende Funktion des Urteiles untersucht, heraus. Vgl. darüber die sorgfältige Darstellung des Standes der Frage bei Weiß im 4. Buch des 1. Bandes, bes. 483 f. 491 f. [2] Darüber oben S. 64. [3] Pollux VIII 61: *ἀντιλαχεῖν δὲ δίκην ἐξῆν ὁπότε τις μὴ παρὼν ἐν δικαστηρίῳ καταχηρυχθεὶς καὶ μὴ ὑπακούων ἐρήμην ὄφλοι. ἀντιλαχεῖν δὲ ἐντὸς δύο μηνῶν ὑπῆρχεν· εἰ δὲ μὴ τοῦτο σχοίη, τὸ ἐγγεγραμμένον ὤφλε* [*καὶ ἄτιμος ἦν*]. Zum Schlußsatz, der für uns nicht in Betracht kommt, Lipsius 961 [19]; zum *καταχηρυχθεὶς μὴ ὑπακούειν* Steinwenter Versäumnisverfahren 75. [4] Dazu jetzt Calhoun nach Hommel Phil. Wochenschr. 1924, 545.

person überreichen lassen, das vom Gerichte nicht beachtet worden war, so konnte er gleichfalls das Säumnisurteil anfechten. Über das Wiedereinsetzungsgesuch hatte die Heliaia kontradiktorisch zu verhandeln. Lipsius meint (S. 961), daß bei rechtzeitiger Einbringung des Rechtsmittels die Vollstreckung bis zum Ausgang der Verhandlung auszusetzen war. Aus Pollux VIII 61 läßt sich dies aber nicht unmittelbar herauslesen, sondern nur durch Analogieschluß aus dem vom Diaitetenverfahren handelnden § 60 ableiten.[1] Auffallend ist dabei aber, daß sich bei der öffentlichen Diaita Rechtsmittel- und übliche Paritionsfrist decken (10 Tage), während das Säumnisurteil der Heliaia binnen 2 Monaten angefochten werden konnte. Man muß also noch weiter annehmen, daß bei Einlegung der Antilexis durch eine vom Gericht festzusetzende *προθεσμία* die Fälligkeit der Judikatsschuld gegen Bürgschaft bis zum Ausgang des Wiedereinsetzungsverfahrens hinausgeschoben werden konnte.[2]

Ein zweiter Fall von Suspension der Vollstreckbarkeit — zwar nicht nach attischem, wohl aber nach ptolemäischem Rechte[3] — ist die Erhebung der *δίκη ψευδομαρτυρίου* durch den im Hauptprozesse unterlegenen Beklagten, soferne dieser dem Vollstreckungsbeamten Bürgschaft dafür bietet, daß er die Zeugnisklage bis zur Entscheidung durchführen

---

[1] Abgedruckt bei Lipsius 229[39] und Partsch Griech. Bürgschaft 299[5]. [2] Vgl. Partsch 299f. Ein Säumnisurteil war auch möglich, wenn der Beklagte zur Anakrisis nicht erschien (Lex. Seguer. p. 185. Antiphon v. d. Ermordung des Herodes 13. Heffter 357. Lipsius 819. 823. 841. 962), doch ist es fraglich, wer hier das Säumnisurteil fällt, der Gerichtsvorstand allein oder der Gerichtshof. Bei der öffentlichen Diaita ist es gewiß der Diaitet, doch ist diese Analogie nicht durchschlagend, weil der Diaitet auch die kontradiktorische Apophasis selbst fällt. Für die Möglichkeit einer Urteilsfällung durch den Hegemon Leist Der attische Eigentumsstreit, jedoch ist Is. 10, 24 hier nicht heranzuziehen. (Wyse u. Münscher z. d. St.) [3] Egon Weiß Gr. PrivR. I 466.

werde.[1,2] Unterliegt er im Zeugnisprozeß, so wird die Exekution vollzogen (P. Hal. 1, 54), werden hingegen die falschen Zeugen verurteilt, so erscheint dadurch das Urteil im Hauptprozeß nicht nur vernichtet (P. Hal. 1, 51—52), sondern, wie man aus dem Gegenfalle in Z. 55 f. geschlossen hat,[3] in einen Freispruch verwandelt; infolgedessen kann der Kläger des Hauptprozesses seinen Streit nicht mehr richterlicher Entscheidung unterbreiten, weil ihm die Einrede der entschiedenen Sache entgegenstünde. Würde der Beklagte im Hauptprozesse infolge falscher Entlastungszeugen freigesprochen, so hat die Überführung dieser falschen Zeugen mittels *δίκη ψευδομαρτυρίου* zur Folge, daß der Beklagte dem Kläger die litis aestimatio zu zahlen hat. In Alexandrien hat also die *δίκη ψευδομαρτυρίου* für den Hauptprozeß nicht bloß die Wirkung einer Wiederaufnahmsklage, welcher erst die Entscheidung im wiederaufgenommenen Hauptverfahren nachfolgen muß, sondern das stattgebende Urteil im Zeugnisprozeß verwandelt in primitiver Automatik das Urteil im Hauptprozesse in sein Gegenteil.[4]

---

[1] Dazu San Nicolò Einiges a. d. P. Hal. 1 [SA. aus Groß' Archiv 53) 18 f. P. M. Meyer Jur. Papyri 255; etwas anders Lipsius 988 u. Wenger Krit. Vjschr. 15, 351[1]. [2] Im modernen Prozeßrecht muß man nicht nur im allgemeinen, sondern auch gerade für den Fall der Wiederaufnahme zwischen formeller Rechtskraft und Vollstreckbarkeit unterscheiden. Siehe § 547 ö. ZPO. Man könnte versucht sein, diese Unterscheidung ins alexandrinische Recht zu übertragen, da auch hier Z. 68 Vollstreckbarkeit und Unanfechtbarkeit durch ein ordentliches Rechtsmittel (*δίκη ἔκκλητος*) abgesondert genannt werden, doch wissen wir leider von dieser *ἔκκλησις* nichts, nicht einmal ob sie gegen jede Gnosis (eines Dikasterion, Kriterion oder eines Diaiteten) und innerhalb welcher Frist sie zulässig war. Eine Vermutung bringen die Hg. auf S. 61, weitere sind bei P. M. Meyer a. a. O. 253 erwähnt. [3] Koschaker Berl. Phil. Wochenschr. 1914, 550. P. M. Meyer 255 mit weit. Lit. [4] Bezeichnend hiefür ist der dritte, Z. 64 f. angeführte Fall, daß Kläger und Beklagter Zeugnisse anfechten; es wird nach Art der römischen Kulpakompensation dahin entschieden, daß zwar die falschen Zeugen auf das Anderthalb-

Dem attischen Rechte[1] war eine so weitgehende Beeinflussung der streitbeendenden Wirkung des Urteiles durch falsche Zeugenaussagen fremd. Vor allem mußte hier die ἐπίσκηψις ψευδομαρτυρίων noch vor der Urteilsverkündigung erfolgen (Arist. Ath. Pol. 68, 4), so daß sie sich gar nicht so sehr gegen das Urteil richtet, als vielmehr gegen den falschen Zeugen, der unabhängig vom Ausgang des Prozesses verfolgt werden soll. Sie bewirkt daher in der Regel keinen Aufschub der Vollstreckung,[2] und nur in wenigen Ausnahmefällen bedingt der Ausgang der δ. ψ. eine Wiederaufnahme (ἀναδικία) des Hauptprozesses.[3] Es sind dies, wenn wir einem auf Theophrast zurückgehenden Scholion[4] Glauben schenken dürfen, die γραφὴ ξενίας, die δ. ψ. selbst und die Erbschaftsklagen. Diese ἀναδικία ist aber etwas anderes als die eben geschilderte Wiederaufnahme im P. Hal. 1.[5] In Athen verwandelt, wie aus Is. 11, 45 in Verbindung mit Platon Nomoi XI 14 p. 937 c zu schließen ist, die erfolgreich durchgeführte Zeugnis-

---

fache des Streitwertes verurteilt, das Urteil im Hauptprozesse aber bleibt in Kraft! Offenbar heben sich die falschen Aussagen gegenseitig auf.

[1] Literatur außer den Handbüchern und den Artikeln bei Pauly-Wissowa und Daremberg-Saglio noch Rentzsch De δίκη ψευδομαρτυρίων 27 f. Leisi Der Zeuge i. att. Recht 120 f. Dikaiomata 50 ff. San Nicolò a. a. O. Die Abhandlung von Calhoun Ἐπίσκηψις and the δίκη ψευδομαρτυρίων, Class. Philology 1916, 386 f. habe ich nicht einsehen können.

[2] Nur wenn das Urteil im Hauptprozesse auf Hinrichtung, Versklavung oder volle Atimie lautete, suspendierte die Zeugnisklage (siehe oben S. 73[1]). Diese Fälle kommen aber für den Prozeß über Privatrechte nicht in Betracht [Dem.] 47, 49; dazu Lipsius 781. 957. 987 f. gegen San Nicolò a. a. O. 16 f.

[3] Hiezu Hudtwalcker 117.

[4] Zu Platon Nomoi XI 14 p. 937 e, abgedruckt bei Lipsius 956. Lipsius 955.

[5] Im P. Hal. 1 kommt der Ausdruck ἀναδικία begreiflicherweise nicht vor, wohl aber im P. Lille I 29 I 4 für die Wiederaufnahme durch den Eigentümer eines Sklaven, der wegen eines Deliktes verurteilt wurde, und vielleicht auch im P. Tebt. I 43 Z. 34 nach Wilckens Konjektur bei Lewald P. Frankf. S. 46.

klage das auf falschen Aussagen beruhende Urteil keineswegs in sein Gegenteil, sondern beseitigt es nur, so daß der Hauptprozeß nunmehr von neuem beginnen kann. Die Prozeßlage ist also die gleiche, wie wenn der Kontumazierte den Diaitetenspruch mit dem Rechtsmittel der *μὴ οὖσα δίκη* beseitigt hat.[1] Das bedeutet also für unseren Fall, daß der auf Grund falscher Zeugnisse abgewiesene Kläger seinen Prozeß von neuem beginnen kann, ohne die Einwendung der entschiedenen Streitsache befürchten zu müssen; das den Beklagten zu Unrecht verurteilende Erkenntnis ist nichtig und auch hier kann der Kläger, wenn er die Sache auch ohne falsche Zeugen führen zu können glaubt, den Prozeß von neuem beginnen.[2] War das Urteil aber schon vollstreckt, so steht dem Geschädigten die *δίκη κακοτεχνιῶν* als Entschädigungsklage zu.[3]

Die Einrichtung der *δίκη ἀνάδικος* führt zur Frage der materiellen Rechtskraft. Im attischen Rechte kann, von den Fällen der Wiederaufnahme abgesehen, ein durch Urteil entschiedener Rechtsstreit nicht mehr Gegenstand eines neuerlichen Prozesses zwischen denselben Parteien werden. Es ist uns sogar der Wortlaut des Gesetzes überliefert, auf das sich die Einrede der Rechtskraft stützt. Dem. 24, 54: *ὅσον δίκη πρότερον ἐγένετο . . . ἢ διαδικασία περί του ἐν δικαστηρίῳ ἢ ἰδίᾳ ἢ δημοσίᾳ . . . μὴ εἰσάγειν περὶ τούτων εἰς τὸ δικαστήριον.* Dem. 20, 147: *οἱ νόμοι οὐκ ἐῶσι δὶς πρὸς τὸν αὐτὸν περὶ τῶν αὐτῶν οὔτε δίκας . . . οὔτε διαδικασίαν . . . εἶναι.*[4] Die Tatsache der res iudicata konnte,

---

[1] Man vergleiche Pollux VIII 60: *ἡ ἐρήμη ἐλύετο ὡς ἐξ ἀρχῆς ἐλθεῖν ἐπὶ διαιτητήν* mit Is. 11, 45: *κελεύει ὁ νόμος, ἐὰν ἁλῷ τις τῶν ψευδομαρτυρίων, πάλιν ἐξ ἀρχῆς εἶναι περὶ αὐτῶν τὰς λήξεις.* [2] Leisi 135 f. Lipsius 955[6]. [3] Dem. 47, 1 u. 49, 56. Heffter 391 f. Leisi 139 f. Lipsius 783 f. 956. [4] Ebenso Dem. 38, 16. Danach Pollux VIII 57 *παραγαφὴ δὲ . . . ὅταν τις μὴ εἰσαγώγιμον λέγῃ εἶναι τὴν δίκην ἢ ὡς κεκριμένος ἢ διαίτης γεγενημένης* und Hermogenes Ars rhet. Walz rhet. gr. III 18. Für das Recht

wenn sie notorisch war, den Gerichtsvorstand bewegen, die zweite Klage zurückzuweisen, also romanistisch gesprochen, actionem denegare (vgl. o. S. 6);[1] in der Regel wird aber die Rechtskraft durch die Einrede, *τὴν δίκην μὴ εἰσαγώγιμον εἶναι* geltend gemacht.[2] Diese Einrede wird vor der *ἀντωμοσία* eingelegt[3] und hat zur Folge, daß in die Verhandlung über die Hauptsache gar nicht eingetreten wird, sondern lediglich der Exzeptionstatbestand Objekt der Entscheidung des Gerichtshofes bildet. Die Geschworenen stimmen nur darüber ab, ob die *δίκη εἰσαγώγιμος* sei.[4] Die attische Einrede der Rechtskraft steht demnach nicht, wie im römischen Rechte, nur einer dem Exzeptionsgegner günstigen Entscheidung des zweiten Prozesses im Wege, sondern verhindert, wenn der Exzipient durchdringt, überhaupt die Prozeßbegründung, indem sie ein bis de eadem re agere unmöglich macht.[5]

Die angeführten Rechtssätze spielen in den verwickelten Streitigkeiten zwischen den natürlichen Brüdern Mantitheos und Boiotos ([Dem.] 39 u. 40) eine Rolle.[6] Die beiden hatten zunächst vor den öffentlichen Diaiteten gegeneinander Klagen eingebracht: Mantitheos gegen Boiotos, weil dieser sich gleichfalls den Namen Mantitheos anmaßte und weil er

---

der Papyri vgl. einstweilen Lewald P. Frankf. 46 f. P. M. Meyer Ztschr. f. vgl. Rw. 40, 213 u. SavZ. 44, 612. [1] Lipsius 819. 845, gestützt auf Antiph. Über den Chorknaben 43. [2] Formell hatte dies durch Paragraphe oder Diamartyrie zu geschehen (Lipsius 845), u. z. wie dies jetzt Calhoun (zitiert nach Hommel Phil. Wochenschr. 1924, 542 f.) nachgewiesen hat, bei *δίκαι* in der ersten, bei *διαδικασίαι* in der zweiten Form. Die Paragraphe scheint eine exceptio in personam, die Diamartyrie eine exceptio in rem (scripta) geltend gemacht zu haben. [3] Is. 5, 16. [4] Vgl. Dem. 32, 22 f. 35, 45. Lipsius 856. [5] Dies mindestens seit dem Gesetz des Archinos (403), Isokr. 18, 2, doch scheint dieses Gesetz den prozeßhindernden Charakter der Einrede nur für einen konkreten Fall (s. unten 136[4]) geregelt zu haben, im übrigen dürfte dies der usus fori mit sich gebracht haben. Vgl. Hommel a. a. O. 541 mit Lipsius 856 und Dareste Plaidoyers civils XX. [6] Leist Eigentumsstreit 14 f. Lipsius 862.

sich weigerte, die Mitgift der Mutter des wahren Mantitheos herauszugeben; Boiotos hinwieder gegen Mantitheos nebst anderen Beschwerdepunkten wegen Nichtherausgabe der angeblichen Mitgift seiner, des Boiotos, Mutter Plangon. Während Mantitheos vom Diaiteten freigesprochen wurde, ohne daß es zu einer Ephesis kam (40, 16 f.; oben S. 66), wird Boiotos in beiden Prozessen als Abwesender in contumaciam verurteilt, 39, 37 u. 40, 17 i. f. Auf diese zwei Urteile reagierte Boiotos in verschiedener Weise. Nach den Worten seines Gegners habe er sich auf die erste Klage unter seinem wahren Namen Boiotos eingelassen und nach dem Urteile die Wiedereinsetzung wegen *μὴ οὖσα δίκη* begehrt, gegenüber der Verurteilung zur Zahlung der Mitgift aber erklärt, der ganze Prozeß gehe ihn nichts an, da er gar nicht Boiotos, der Beklagte, sei, sondern Mantitheos. Daraufhin getraut sich der wahre Mantitheos nicht, das Urteil zu vollstrecken, sondern bringt eine neue Klage *περὶ προικὸς* gegen „Mantitheos" ein; in der zufolge Ephesis vor der Heliaia verhandelten Klage sagt der Sprecher von [Dem.] 40 im § 55: *οὐκ ἐξέσται ἔτι δικάσασθαι περὶ τῆς προικός.*[1] Darin liegt folgendes: Mantitheos konnte die Klage wegen der Mitgift ein zweitesmal anstellen, weil das Versäumnisurteil eine res inter alios acta war; er darf sie aber, wenn er jetzt verliert, nicht noch ein drittesmal versuchen, weil dann die Einrede der Rechtskraft die Prozeßbegründung hindern würde.

Die Wiederaufrollung von Tatbeständen, die bereits einmal einer gerichtlichen Beurteilung unterlegen hatten, war ferner in Athen bei den Erbschaftsklagen an der Tages-

---

[1] Für den folgenden Satz: *τούτοις δ', εἰ φασὶν ἀδίκως ἀποδιαιτῆσαί μου τὸν διαιτητὴν τὰς δίκας, καὶ τότ' ἐξῆν εἰς ὑμᾶς ἐφεῖναι καὶ νῦν ἐκγενήσεται πάλιν, ἐὰν βούλωνται, παρ' ἐμοῦ λαβεῖν ἐν ὑμῖν τὸ δίκαιον* ist die Erklärung von Lipsius 863[55] der von Platner I 173 vorzuziehen. Danach liegt hier kein Fall des bis agere de eadem re vor.

ordnung. Hiebei handelt es sich aber nicht mehr um *δίκαι*, sondern *διαδικασίαι*. Nicht die rechtliche Struktur der Diadikasien soll hier untersucht werden, sondern nur, inwieferne die in ihnen ergehenden Entscheidungen streitbeendigend wirken. Praktisch kommt fast allein die *διαδικασία τοῦ κλήρου*[1] in Betracht, weil nur sie in den Rahmen eines Streites um Privatrechte fällt und zugleich hinlänglich bekannt ist, um über sie sichere Behauptungen aufstellen zu können. Wir haben schon vorhin gesehen, daß die attische Erbschaftsdiadikasie zu den Fällen gehört, in denen die *δίκη ψευδομαρτυρίων* zur *ἀναδικία* des Hauptprozesses führt. Aber auch abgesehen hievon bestand die Möglichkeit, daß ein abgewiesener Erbprätendent nochmals mit Erfolg einen Erbanspruch geltend machte. Dabei ist zu unterscheiden zwischen der Diadikasie, die bloß ein Streit ist zwischen Erbprätendenten, von denen keiner noch die Erbschaft zugesprochen erhalten hat, und der Diadikasie, die sich gegen einen Erben richtet, der bereits angetreten hat. Das erste Verfahren könnte man mit Kohler[2] ein außerstreitiges nennen, da von Amts wegen ohne *πρόσκλησις* die Erbschaft abgehandelt und durch Epidikasie des Gerichtshofes zugesprochen wird.[3] Diesem Zuspruch kommt nur eine sehr beschränkte Rechtskraftwirkung zu. Wird z. B., wie Is. 11, 9 zeigt, ein Testament als gefälscht erklärt, so ist zwar dieser Tatbestand auch für Dritte insoferne bindend festgelegt, als auch ein bisher am Verfahren gar nicht beteiligter Verwandter nunmehr sein Intestaterbrecht geltend machen kann; hingegen steht, wie das bei Dem. 43, 16 angeführte Gesetz[4] zeigt, nichts im Wege, den im außerstreitigen Verfahren erfolgten Zuspruch

---

[1] Ihr folgt die *διαδικασία ἐπικλήρου* in den hier wesentlichen Punkten. Vgl. Hruza Beiträge z. Gesch. d. gr. u. röm. FamR. I 98 f. mit Lipsius 582[124], 584. [2] Stadtrecht von Gortyn 112; vgl. auch schon Heffter 345. [3] Is. 6, 51; 11, 26. [4] Nach der Auslegung von Lipsius 582[125].

innerhalb der Verjährungszeit[1] durch die zweite Diadikasie anzufechten und denjenigen, der die beanspruchte Erbschaft durch Epidikasie erlangt hat, mit förmlicher Prosklesis vor Gericht zu fordern. Diese Diadikasie kann auch von einem Erbprätendenten angestellt werden, der sein vermeintliches Erbrecht bereits im Epidikasieverfahren geltend gemacht hat, sofern er sich nur auf einen neuen Delationsgrund zu stützen vermag. Belege hiefür enthält die Rede des Isaios vom Erbe des Dikaiogenes und des Demosthenes gegen Markartatos.[2] Nach der Darstellung des Isaios hatte Dikaiogenes III. ein Testament produziert, in welchem er von Dikaiogenes II. mittels Adoption auf ein Drittel eingeschätzt erschien, und dieses Drittel wurde ihm auch gerichtlich zugesprochen. Zwölf Jahre später erhebt er auf Grund eines anderen Testamentes, in dem er als Alleinerbe erscheint, die Erbschaftsklage und dringt damit auch gegen seine Miterben durch. Bei Demosthenes § 4 f. aber wird berichtet, daß Glaukos und Glaukon zuerst die Erbschaft des Hagnias unter Vorweisung eines Testamentes erlangen wollten; dieses wurde jedoch als gefälscht erkannt. Trotzdem gelingt es ihnen im Verein mit zwei weiteren Spießgesellen auf Grund ihres angeblich besseren Intestaterbrechtes im Prozeßwege der Phylomache (Intestaterbin) die Erbschaft zu entreißen.[3]

Die Epidikasie ist demnach nur insoferne präjudiziell, als in ihr über die Echtheit eines Testamentes entschieden

---

[1] Auf sie verweist das Gesetz bei Dem. 43, 16 u. Is. 3, 58. [2] Dazu Drerup Jahrb. f. Phil. 24. SupplBd. 325 f. u. Lipsius 583; übrigens hat schon Heffter 344 auf die zwei Reden in diesem Zusammenhange aufmerksam gemacht. [3] Der heres necessarius kann sich gegen einen nicht hausangehörigen Erben durch eine *διαμαρτυρία, μὴ ἐπίδικον εἶναι τὸν κλῆρον* wehren. Wird diese durch die *δίκη ψευδομαρτυρίων* erfolgreich zurückgewiesen, dann kann der Unterlegene noch immer die Erbschaftsdiadikasie anstellen und so *δὶς περὶ τῶν αὐτῶν ἀγωνίζειν*. Is. 6, 52. Dazu Leisi 32; Lipsius 856[38].

wird. Hievon abgesehen gibt es keine Rechtskraft gegenüber Personen, die bisher am Verfahren nicht beteiligt waren, und solchen, die einen neuen Delationsgrund geltend machen, mag dieser schon zur Zeit des ersten Verfahrens vorhanden gewesen oder erst später entstanden sein. Diese Normen sind keineswegs außergewöhnlich; sie finden sich analog auch im römischen Rechte. Auch hier wird von den Juristen die Frage erwogen, ob die Rechtskrafteinrede entgegenstehe, wenn expressa causa geklagt wurde und im zweiten Prozesse aus einer anderen causa die Erbschaft begehrt wird[1] oder wenn die zweite Erbschaftsklage sich auf eine causa superveniens stützt; die Frage wird für den ersten Fall bejaht, für den zweiten aber verneint.[2]

§ 8. Das private Schiedsgericht.

Die Vermeidung des staatlichen Gerichtes und die Streitbeendigung durch privaten Schiedsspruch ist nur im Einverständnisse mit dem Prozeßgegner möglich. Kommt ein Schiedsvertrag zustande, dann ist der private Schiedsrichter, der *διαιτητὴς αἱρετός* an die Stelle des Trägers staatlicher Judikation gesetzt. Er leitet seine Entscheidungsgewalt aus der Verfügung, welche die Parteien über ihre Rechtsverhältnisse im Schiedsvertrage getroffen haben, und dem receptum arbitrii her;[3] dazu kommt in Athen noch die Sanktion durch das objektive Recht, den bereits erwähnten *νόμος διαιτητικός*.[4]

Der Name *διαιτητής* bezeichnet etymologisch jemanden, der eine Auseinandersetzung vornimmt;[5] er mag viel-

---

[1] Dig. 44, 2, 11 pr. (Ulp.), 30 pr. (Paul.) [2] Dig. 44, 2, 25 pr. (Jul.). Vgl. Savigny System VI 453 u. 514 f. [3] Beides wird *ἐπιτροπή* genannt. Matthiaß a. a. O. 23 f. [4] Siehe oben S. 60. [5] Döderlein Öffentl. Reden (1860) 327, gebilligt von Lipsius bei Schömann Griech. Altert I[4] 513[2] u. Hirzel Themis 89[4]. Vgl. auch Boisacq Dict. étym. s. *δίαιτα*.

leicht einmal nur dem Schiedsmanne gegolten haben, der eine Gemeinschaftsteilung durchführt, in der Rednerzeit aber heißt so nur mehr der private und öffentliche Schiedsrichter, der einen Streit wie ein Dikastes entscheiden soll.[1] Allerdings steht bei den Griechen mit der richterlichen immer die schlichtende Funktion in engster Verknüpfung. Wie der öffentliche versucht auch der private Diaitet zuerst einen Vergleich und nur, wenn dieser mißlingt, kommt es zur Entscheidung. Bezeichnend hiefür ist die pseudodemosthenische Rede gegen Apaturios. Apaturios hat mit Parmenon ein dreigliedriges Schiedsgericht vereinbart, behauptet aber, daß nur ein gewisser Aristokles Diaitet sei, seine Genossen aber, Phokritos und der Sprecher der Rede *οὐδενὸς κυρίους εἶναι ἀλλ' ἢ τοῦ διαλῦσαι*, m. a. W. nur Aristokles dürfe einen Schiedsspruch fällen, die beiden anderen hätten bloß beim Vergleichsversuch als Schlichter mitzuwirken.[2] Neben den Ausdrücken *διαλύειν* und *διαιτᾶν* begegnet aber noch *διαλλαγή* — *διαλλακτής*[3] in der Terminologie des privaten Schiedsverfahrens und es entsteht nun die Frage, welche juristische Bedeutung man diesen Ausdrücken beimessen solle. Nach Matthiaß[4] wäre in dem Begriffspaar *διαλλακτής* — *διαιτητής* der dogmatische Unterschied gegeben zwischen einem bloßen Schiedsmanne, der sich um die Streitbeendigung durch Vergleich bemüht (Schlichter) und dem Schiedsrichter, der einen Streit nach objektivem Rechte (*δίκαιον*) entscheidet. Demnach wäre *διαλλαγή* der Schiedsvergleich, *δίαιτα* „im eigentlichen Wortsinne“ der Schiedsspruch.

---

[1] Wegen der Ungenauigkeiten der Terminologie s. u. S. 98. [2] Dem. 33, 17. Vgl. hiezu Dig. 4, 8, 13, 2: quod si, inquit, hactenus intervenit, ut experiretur, an consilio suo vel auctoritate discuti litem paterentur, non videtur arbitrium recepisse. [3] Besonders in der ps.demosth. Rede gegen Neaira § 47, 70 u. ö. Ferner noch Dem. 38, 6; 48, 2, 3; 52, 21. Is. 5, 32; 7, 44; Isokr. 3, 33; 18, 7. [4] a. a. O. 5 f.

Nach Lipsius[1] solle nur dieser „volle Rechtskraft“ genießen, doch verwendet er zur Abgrenzung der Diaita von der Diallage ein anderes, mehr formales Merkmal. Die Diaita sei der Spruch eines beeideten Diaiteten, die Diallage rühre von einem unbeeideten Diallaktes her. Letztere Meinung ist wiederum von Thalheim[2] bekämpft worden, der zum Ergebnisse gelangt, daß der Unterschied „zwar tatsächlich vorhanden gewesen, wahrscheinlich aber weder gesetzlich begründet noch von Rechtsfolgen begleitet war“. Unter dieser Trias der Ansichten, von denen die zuletzt genannte recht verschwommen ist, können wir nun wählen.

Wollen wir einstweilen mit Matthiaß am dogmatischen Unterschiede zwischen Schiedsmann und Schiedsrichter festhalten und davon ausgehend Lipsius' Lehre von der Bedeutung des Diaiteteneides quellenmäßig untersuchen. Lipsius begründet seine Behauptung, daß nur der beeidete Schiedsrichter eine Diaita fälle, vor allem auf die pseudodemosthenische Paragraphe (Einrede) des Apollodor gegen die *δίκη ἀργυρίου* des Kallippos.[3] Nach der Darstellung des Redners im § 30 hätte Kallippos (arg. § 14) im vorhergegangenen Jahre eine *δίκη ἀργυρίου* gegen Apollodor angestellt, diesen aber dann, unter Rücknahme der Klageschrift, zu einem Kompromisse auf die Person des Lysitheides als privaten Diaiteten gedrängt.[4] Trotzdem Lysi-

---

[1] Att. Recht 222. Ebenso Münscher Ztschr. vgl. Rw. 37, 92[5]. 167[3]. [2] Hermes 41 (1906) 156. [3] [Dem.] 52. [4] Apollodor nahm das Schiedsgericht notgedrungen an, zeigte aber den Namen des Schiedsrichters „vorschriftsmäßig“ (*κατὰ τοὺς νόμους*) dem Gerichtsvorstande an. Diese Anzeige war wohl nur dann vorgeschrieben, wenn ein bereits vor einem staatlichen Gerichte anhängig gemachtes Verfahren einem privaten Schiedsrichter durch Kompromiß übertragen werden sollte (Lipsius 842). Matthiaß 27 f. hat aber aus der Rede gegen Kallipp die offenbar irrige Folgerung gezogen, daß es eine *ἐπιτροπή κατὰ τοὺς νόμους* als besondere Art des Schiedsgerichtes gegeben habe und daß diese etwa die Mitte zwischen

theides anscheinend für Kallipp entschied, ging dieser nicht zur Vollstreckung des ihm günstigen Spruches durch Pfändung bezw. *δίκη ἐξούλης*[1] über, sondern setzte die unterbrochene *δίκη ἀργυρίου* gegen Apollodor fort.[2] Warum Kallipp nicht vollstrecken wollte oder warum er es nicht konnte, darüber erfahren wir eigentlich nichts. Daß etwa die Ursache darin gelegen wäre, daß Lysitheides ohne Eidesleistung entschieden habe, wird von Apollodor mindestens nicht gesagt. Dieser erzählt vielmehr folgendes: Trotz seines formellen Einspruches habe Kallipp den Diaiteten überredet, ohne Eid zu entscheiden, weil er sich nur unter dieser Bedingung zu einem ungerechten Spruche gegen Apollodor verstanden habe, da er sein Gewissen nicht mit einem Meineide belasten wollte. Andrerseits habe Kallipp aber doch die schiedsrichterliche Entscheidung gebraucht, um damit auf die Richter der *δίκη ἀργυρίου* Eindruck zu machen. Das mag vielleicht richtig sein, kann aber ebensogut eine Entstellung des wahren Sachverhaltes vom Standpunkte des Redners (Beklagten) aus sein. Fest steht nur das eine, daß der unbeeidete Spruch zwar im Interesse des Klägers lag, trotzdem aber für eine *δίκη ἐξούλης* keine Handhabe bot. Das konnte z. B., wie Matthiaß 30 f. meint, seinen Grund darin haben, daß eine rechtsgültige *ἐπιτροπή* nicht zustandegekommen war, weil Kallipp nur auf unbeeideten, Apollodor aber auf beeideten

---

einer öffentlichen und einer privaten Diaita einnehme. Dagegen mit Recht Lipsius 223[10]. [1] Daß die *δίκη ἐξούλης* aus einem privaten Schiedsspruche zulässig ist, sagt zu allem Überflusse Apollodor selbst im § 16! [2] . . . *ὃς οὕτως ἐρρωμένος ἐστὶν ὥστε πέρυσί μοι λαχὼν τὴν δίκην ταυτηνὶ καὶ προκαλεσάμενος τῷ Λυσιθείδῃ ἐπιτρέψαι, ἐγὼ μὲν καίπερ καταπεφρονημένος ὑπ' αὐτοῦ τοῦτό γε ὀρθῶς ἐβουλευσάμην· κατὰ τοὺς νόμους γὰρ ἐπέτρεψα καὶ ἀπήνεγκα πρὸς τήν ἀρχὴν.* Offenbar falsch ist die Hypothesis der Rede, die behauptet, daß Apollodor vom Spruche der Lysitheides *ἔφεσις εἰς τὸ δικαστήριον* eingelegt habe. Zur Frage der Fortsetzung eines unterbrochenen Verfahrens vgl. Is. 5, 31. Dem. 34, 21. Lipsius 842[50].

Spruch antrug. Wollte man aber Lipsius' These aus der Rede herauslesen, dann müßte man aus den Worten ἐμοῦ διαμαρτυρομένου κατὰ τοὺς νόμους ὀμόσαντα διαιτᾶν schließen, daß ein Gesetz zur vollen Wirksamkeit des Schiedsspruches den Eid des Diaiteten verlangt hätte. Dagegen hat nun Thalheim, wie mir dünkt, zutreffend eingewendet, daß der Redner an dieser Stelle die Wendung κατὰ τοὺς νόμους dreimal verwendet, darunter einmal ohne erkennbaren Grund,[1] so daß die Auslegung gerade aus diesen Worten nichts herauspressen darf; dann aber, daß nicht bloß im § 16 der Diaiteteneid als Grundlage der δ. ἐξούλης verschwiegen wird, sondern auch — und das scheint mir ausschlaggebend zu sein — im Diaitetengesetz selbst, wo er doch unbedingt genannt sein müßte, wenn anders er die Voraussetzung der verbindlichen Kraft der Diaita gewesen wäre.

Auch aus den übrigen Quellen scheint sich nichts Entscheidendes für Lipsius' Ansicht zu ergeben. Ausdrücklich wird ein beeideter Spruch nur bei Is. 2, 30; 5, 32, Dem. 29, 58 und 41, 15 erwähnt. Bei Is. 2, 30, einer für die Erkenntnis der Diaita sehr wichtigen Stelle, fragen die Diaiteten, ob sie τὰ δίκαια διαγνῶναι müßten oder ob es ihnen gestattet sei, τὰ συμφέροντα γνῶναι. Als das letztere ihnen erlaubt wird, schwören sie τὰ συμφέροντα γνώσεσθαι, fällen aber keinen Rechtsspruch, sondern formulieren einen Vergleich[2] und nötigen die Parteien, diesen Vergleich zu beschwören! Lipsius 224[17] hält gegen Matthiaß 7 f. dafür, daß hier keine διαλλαγή vorliege. Das Wort kommt freilich nicht vor, aber da sachlich keine Entscheidung, sondern ein von den Schiedsmännern vermittelter Vergleich

[1] κατὰ τοὺς νόμους ἐπέτρεψα. [2] διῄτησαν ἡμᾶς ἀποστῆναι ὧν οὗτος (der Gegner) ἠμφεσβήτησε καὶ δοῦναι δωρεάν . . . ἐκ δε τοῦ λοιποῦ χρόνου ἔγνωσαν ἡμᾶς εὖ ποιεῖν ἀλλήλους καὶ λόγῳ καὶ ἔργῳ καὶ ταῦτα ὀμόσαι ἠνάγκασαν ἡμᾶς ἀμφοτέρους.

gegeben ist, kann die Stelle nicht, wie L. will, beweisen, daß der Schiedsrichter-Diaitet beeidet werden mußte. Umgekehrt steht es mit Is. 5, 32; hier unterwerfen sich zunächst die Parteien eidlich dem Spruch der vier Diaiteten (§ 31). Darauf erklären diese vorerst den gewöhnlichen Vergleichsversuch machen zu wollen, was mit den Worten: *εἰ μὲν ἀνώμοτοι δύναιντ' ἂν ἡμᾶς διαλλάξαι, οὕτω ποιήσειν* geschieht; gelingt er aber nicht, *εἰ δὲ μή, καὶ αὐτοὶ ὀμόσαντες ἀποφανεῖσθαι, ἃ δίκαια ἡγοῦνται εἶναι*, dann wollen sie dem Beispiel der Parteien folgend ihren Eid ablegen und sohin den Rechtsspruch fällen. In dem ersten Falle (Is. 2, 30) wird ein Vergleich von beeideten Schiedsleuten formuliert, in dem anderen (Is. 5, 32) soll der Schiedsspruch unter Eid erfolgen. Tatsächlich kommt es aber nicht dazu, weil zwar zwei Schiedsrichter bereit sind, *ἀνώμοτοι καὶ ὀμόσαντες ἀποφήνασθαι*, die vom Gegner vorgeschlagenen aber den Spruch vereiteln.

Als gewöhnlich, herkömmlich wird der Diaiteteneid vorausgesetzt bei Dem. 29, 58: *εἰ μεθ' ὅρκου ταῦτα διαιτήσουσι, καταγνώσονται τὴν ἐπιτροπήν* und bei Dem. 41, 15: *μὴ γὰρ οἴεσθε τοὺς εἰδότας ἅπαντα ταῦτα νυνὶ μὲν ὑποκινδύνους αὐτοὺς καθιστάντας ἐμοὶ μαρτυρεῖν, τότε δ' ὀμόσαντας* (nämlich als Schiedsrichter) *ἄλλο τι γνῶναι περὶ αὐτῶν*.

Überblickt man diese Stellen und bedenkt, daß in anderen wiederum von wahren Schiedsgerichten erzählt wird, ohne daß eines Eides auch nur Erwähnung getan wird (Dem. 33, 15; 34, 18; 40, 16. Isokr. 18, 10), so ergibt sich uns vorläufig nichts anderes, als daß es Schiedssprüche mit und ohne Eid gab und Vergleiche, die von unbeeideten, aber auch von beeideten Schiedsmännern oder den gewählten Schiedsrichtern formuliert wurden. Dabei scheint aus den Reden die mehr psychologische als juristische Anschauung zutage zu treten, daß einem beeideten Spruche rein praktisch ein höheres Ansehen und eine größere Über-

zeugungskraft zukomme, weil eine Rechtsbeugung unter Eidespflicht weniger wahrscheinlich sei als ohne solche. So wie wir es im gortynischen Prozeß feststellen konnten, wird auch hier durch den Eid des „Unparteiischen" die Disposition zum Gehorsam gegenüber seinem Spruche verstärkt und aus diesem Grunde dürfte der Eid üblich gewesen sein und die Parteien, wie wir auch aus nordischen Rechten wissen,[1] auf den Eid Wert gelegt, ja ihn verlangt haben.[2]

Ist demnach der Unterschied zwischen Schiedsrichter und Schiedsmann nicht in der Eidespflicht zu suchen, so müssen wir, um dem Probleme beizukommen, uns fragen, ob denn die attischen Quellen den berührten Unterschied, dessen Formulierung Matthiaß der modernen Dogmatik[3] entnommen hat, überhaupt terminologisch erfassen und empfinden? Wird denn tatsächlich, wie dies behauptet worden ist, *διαλλαγή*, *διαλλάττειν* und *διαλλακτής* nur vom Schiedsmann und den von ihm vermittelten Vergleich verwendet, *δίαιτα*, *διαιτᾶν* und *διαιτητής* aber bloß vom Schiedsspruch? Die Ausdrücke der ersten Gruppe werden verhältnismäßig selten im technischen Sinne verwendet. Sie bedeuten, wie es dem Grundwert von *διαλλάτειν* entspricht, soweit ich zu sehen vermag, immer nur die Streitlösung durch Vergleich, Verzicht oder Anerkenntnis und werden mit dem in der attischen Rechtsprache gleich seltenen

---

[1] Nach Heusler Strafrecht der Islandasagas 85[1] hat der Schlichter auf Begehren des beklagten Teils einen Eid zu schwören, daß er seinen Schiedsspruch gerecht und nach bestem Wissen fällen werde. Die Quelle stammt aus dem 12./13. Jh. [2] Das entspricht im Ergebnis etwa der Anschauung Hudtwalckers (Die öffentl. u. Privatschiedsrichter in Athen, 1812) 180. 181[29] und der Lehrmeinung, die Wenger (Pauly-Wissowa II R. 1 Sp. 360 f.) für das römische Recht verteidigt. [3] In der er nicht unbestritten geblieben ist. Die allzu scharfe Ausprägung bei Hellwig System II 104 hat Widerspruch hervorgerufen. Literaturübersicht bei Breit Recht, 1923, 1 f.; vgl auch oben S. 26.

διαλύειν, das uns noch in anderem Zusammenhange beschäftigen wird, anscheinend gleichwertig gebraucht.[1] Man könnte nun versuchen, a contrario schließen zu wollen, daß *διαιτητής*, *διαιτᾶν* und *δίαιτα* nur für den Schiedsrichter reserviert seien, wofür vor allem die Beobachtung spräche, daß die nämlichen Ausdrücke ja auch beim öffentlichen Schiedsgericht verwendet werden.[2] Das trifft aber nicht zu. Es lassen sich zwar Stellen anführen, in denen die *δίαιτα* in einem gewissen Gegensatz zum *διαλλάτειν — διαλύειν* gebracht wird, so z. B. Is. 5, 32;[3] Dem. 33, 17 u. 55, 32, aber dieses *διαλλάττειν — διαλύειν* ist hier doch nichts anderes als der Versöhnungsversuch, der jedem Schiedsrichter zur moralischen bezw. rechtlichen Pflicht gemacht ist, und der Schiedsrichter, der eine *διαλλαγή* vermittelt hat, wird in den Quellen immer noch a potiori *διαιτητής* und nicht etwa *διαλλακτής* genannt. Das zeigt auch Dem. 38, 5—8 u. 59, 45—47 u. 68—70. Ja, das Schwanken in der Terminologie geht noch weiter: auch *δίαιτα* wird nicht bloß vom Schiedsspruch, sondern unbedenklich auch vom Schiedsvergleich gesagt und zwar nicht nur in dem wenig genauen Lemma *Δίαιτα* der Lex. Seg., welches das Stichwort einfach mit *διὰ φιλίας διαλύεσθαι* umschreibt, sondern auch bei Is. 2, 30 wird von einer Tätigkeit der Diaiteten, die nach unseren dogmatischen Anschauungen nur als Vergleichsvermittlung gekennzeichnet werden könnte, immer *διαιτᾶν* gesagt! Schließlich wird *γιγνώσκειν*,[4]

---

[1] Siehe oben S. 64. [2] Oben S. 64. [3] Wenn hier auch das Wort *δίαιτα* fehlt, so kann doch sachlich im Hinblick auf § 31 die Wendung *ἀποφανεῖσθαι ἃ δίκαια ἡγοῦνται εἶναι* nur als Hinweis auf eine Diaita verstanden werden. [4] Is. 2, 30. Dem. 41, 15; 59, 47 Vergleich — Dem. 27, 1; 40, 39 Schiedsspruch. Hingegen wird *διαγιγνώσκειν*, soviel ich sehe, nicht für den Vergleichsvorschlag verwendet. Vielmehr wird so der Schiedsspruch im Diaitetengesetz (u. bei Dem. 27, 1), das Erkenntnis der Epheten (s. oben S. 57) und des Geschworenengerichtes genannt (Dem. 50, 1. 66; 52, 2; 56, 37).

γνῶσις[1] und ἀποφαίνεσθαι[2] für Schiedsspruch wie für Vergleichsmittlung gebraucht.

Das Ergebnis dieser Untersuchung ist also darin gelegen, daß sich im attischen Rechte weder in der Terminologie der dogmatische Unterschied zwischen Schiedsspruch und Schiedsvergleich in aller Schärfe herausstellen läßt, noch, wie Lipsius glaubte, der Mittelsmann immer unbeeidet, der Schiedsrichter aber unter Eid entschied. Es bleibt uns demnach die Aufgabe, bei der nunmehr folgenden Erörterung der Rechtsfolgen des privaten Schiedsspruches den Schiedsvergleich nicht aus dem Auge zu lassen und zu untersuchen, ob sich nicht hier, wo man es am ehesten erwarten wird, Unterschiede in der praktischen Auswirkung zeigen.

Das Hauptproblem ist in der Frage der prozessualen Folgen des privaten Schiedsspruches gelegen. Was bewirkt die Entscheidung eines Rechtsstreites durch einen oder mehrere von den Parteien ohne staatliche Beihilfe gewählte und bestellte Parteimänner? Ziehen wir zuerst das römische Recht heran und erinnern wir uns, daß die sententia des römischen arbiter ex compromisso im klassischen Rechte ihre verpflichtende Kraft nur indirekt, aus dem gegenseitigen Strafgedinge der Streitteile herleitet, da die Partei, welche arbitri sententiae non steterit (Dig. 4, 8, 11, 2), dem Verfall der pecunia compromissa sich aussetzt. Eine a° iudicati gab es auf Grund einer schiedsrichterlichen Sentenz nicht. Cod. Iust. 2, 55, 1 (213 n. Chr.). Im nachklassischen Rechte wird dann, wie Rotondi[3] aus

---

[1] Urteil eines Gerichtshofes bei Dem. 21, 218. 23, 71. 24, 35. 78. 25, 28. 26, 5. 44, 38, Schodorf Attische Gerichtssprache 41; Spruch der öffentlichen Diaiteten Dem. 21, 92; 40, 42; des privaten 33, 23—32 passim. 36, 17. Die Beispiele sind nur aus Demosthenes entnommen; vgl. aber auch Dikaiomata 167. 170. [2] Vgl. Is. 5, 32 (Schiedsspruch) mit Dem. 59, 66 (διαλλαγή). [3] Un nuovo esempio di innovazioni pregiustinanee aus

Ulp. Dig. 4, 8, 13, 1; Consult. IX 17 (Cod. Greg. 1, 10) und Iust. Cod. 2, 55, 5 pr. (530 n. Chr.) erschlossen hat, die ex° veluti pacti ex compromisso dem „Beklagten" gewährt, der trotz eines zu seinen Gunsten ausgefallenen Schiedsspruches vom „Kläger" auf Leistung gerichtlich belangt wird. Erst bei Justinian gibt es unter gewissen Voraussetzungen, die in den const. 4 u. 5 Cod. 2, 55 enthalten sind, zwar nicht die actio iudicati, aber doch eine Klage zur Verwirklichung des Schiedsspruches.[1] Zu diesen Bedingungen zählt die ausdrückliche oder stillschweigende Annahme des Spruches durch die Parteien, das eidliche Versprechen der kompromittierenden Parteien, ut arbitri sententiae stetur und die Vereinbarung, daß der Spruch vom arbiter unter Eid abgegeben werde.[2] Ich will hier auf naheliegende Vermutungen über die Herkunft dieser Bestimmungen nicht eingehen,[3] da sie lediglich als Vergleichsmaterial gebracht werden, um für unser eigentliches Problem die Fragestellung zu erleichtern; doch möchte ich feststellen, daß im römischen Rechte noch die ganze klassische Periode hindurch der staatliche Prozeß den privaten Schiedsspruch in seinen Auswirkungen beinahe ignoriert und erst in der nachklassischen Zeit eine Entwicklung einsetzt, die schließlich den privaten Schiedsspruch, den die Parteien in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise als maßgebend anerkannt haben, auch für den Bereich des staatlichen Prozesses als bindend auffaßt. Welche Stellung nimmt nun das attische Recht zu diesen beiden Möglichkeiten? Es schließt sich, wie schon das Diaitetengesetz zeigt, offenbar der zweiten an, doch herrscht ein schein-

den Annali della Fac. di Giurisprudenza dell' Univ. di Perugia III (1914) 223 f. = Scritti giuridici I 284 f. [1] Gegeben wird eine a° in factum, condictio ex lege oder a° in rem utilis. [2] Vgl. Berger Strafklauseln 212. Costa Profilo storico 199. Bertolini Proc. civ. III 234 f. Matthiaß Rostocker Festschrift f. Windscheid (1888) 124 ff. Wenger bei Pauly-Wissowa II R. 1 Sp. 367. [3] Vgl. darüber Collinet Droit Iustinien I 58.

bares Durcheinander oder doch Nebeneinander bezüglich der Grundlagen der Rechtswirkung des Schiedsspruches, da einerseits das Diaitetengesetz den Schiedsspruch schlechthin als wirksam erklärt (*τὰ διαγνωσθέντα κύρια εἶναι*), wir aber andrerseits bei den Rednern eidliche[1] und durch Bürgen[2] bekräftigte Kompromisse sowie Unterwerfungserklärungen der Parteien vorfinden.

Warum wurde den Schiedsverträgen eine *ἐμμένειν*-Klausel eingefügt, wenn ohnedies das Gesetz, das doch älter als die uns erhaltenen Beispiele von Schiedsverträgen ist, verordnete, daß die Schiedssprüche unanfechtbar und zwischen den Parteien maßgeblich sein sollen? Diese Wirkung legt dem Wortlaute nach das Gesetz nur jenen Sprüchen bei, die über Streitigkeiten aus *ἴδια συμβόλαια* gefällt werden; was wird darunter verstanden? *Συμβόλαιον* soll, wie jüngst Kreller[3]

---

[1] Is. 5, 31: *ὡμολογήσαμεν ἐμμενεῖν οἷς οὗτοι γνοῖεν, καὶ ὠμόσαμεν.* Hier scheint die *ἐμμένειν*-Erklärung erst nach der Bestellung der Schiedsrichter abgegeben worden zu sein. Ebenso auch Ditt. Syll.[3] 914[11] (von 326 v. Chr.): *ὀμόσαι δὲ καὶ [ὅταν ἐπιτρέπωσιν] ἐμμενεῖν οἷς ψηφίσωνται οἱ δημόται.* [2] Dem. Apat. 33, 15: *καὶ συνέθεντο ἐν ταῖς συνθήκαις, ἐν μὲν τρεῖς ὄντες ὁμογνώμονες γενοίμεθα, ταῦτα κύρια εἶναι αὐτοῖς εἰ δὲ μή, οἷς οἱ δύο γνοίησαν, τούτοις ἐπάναγκες εἶναι ἐμμένειν συνθέμενοι δὲ ταῦτα ἐγγυητὰς τούτων ἀλλήλοις κατέστησαν.* Partsch Griech. Bürgschaft 152 f. Lipsius 710; a. A. Matthiaß 25. Daß ein *ἐμμένειν*-Versprechen üblicherweise mit dem Schiedsvertrage verbunden wird, zeigen nicht nur die Gerichtsreden, sondern auch von konkreten Rechtsfällen abstrahierende Darstellungen wie Platon Gesetze VI 23 p. 784 C: *ἐὰν δ' ἀμφισβήτησίς τις γίγνηται περὶ τῶν ἑκατέροις πρεπόντων καὶ προςφύρων, δέκα τῶν νομοφυλάκων ἑλομένους, οἷς ἂν ἐπιτρέψωσιν οἵδε, τούτοις ἐμμένειν* und Menander Epitrepontes 20, wo der in Aussicht genommene Schiedsrichter fragt: *ἐμμενεῖτ' οὖν εἰπέ μοι οἷς ἂν δικάσω;* [Hiezu ist zu vgl. Plautus Curc. V 3, 24; dicam meam sententiam, siquidem voltis quod decrero facere. — Tibi permittimus.] Noch Iustinian (Cod. 2, 55, 4, 6) bezeichnet die Unterschrift *ἐμμένειν* oder *στοιχεῖν* bei den Schiedssprüchen als üblich. Über die Terminologie der Papyri wird an anderer Stelle zu reden sein. [3] Erbrechtl. Untersuchungen 297 f.; vgl. Gneist Formelle Verträge 435. E. F. Bruck Schenkung auf den Todesfall 115 f.

wieder betont hat, den Vertrag bedeuten und nicht das Rechtsgeschäft überhaupt, wie vor allem Bruck[1] in Hinblick auf zwei nicht ganz scharfe Isaiosstellen (4, 2 u. 10, 10), welche auch die Diatheke zu den *συμβόλαια* zu rechnen scheinen, lehrte. *Ἴδιον συμβόλαιον*, nach dem Muster von *ἰδία δίκη* (Dem. 21, 44), *ἴδιον ὀφείλημα* und *ἴδιον ἀδίκημα*[2] gebildet, wäre dann der privatrechtliche Vertrag.[3] Diese Meinung hätte aber die schwer faßbare Konsequenz, daß Streitigkeiten, die nicht aus Verträgen, sondern z. B. aus Testamenten oder Privatdelikten entspringen, vom Diaitetengesetz nicht umfaßt worden wären. Einen inneren Grund für diese Ansicht, die Bergk[4] in der Tat vertreten hat, vermag ich um so weniger zu finden, als in den Quellen ja zahlreiche Fälle von privaten Schiedsgerichten sich gerade nicht auf Vertragsstreitigkeiten beziehen[5] und in der Behandlung dieser Schiedssprüche gegenüber den anderen kein Unterschied festzustellen ist. Ich glaube daher eher, daß im Diaitetengesetz unter dem *ἀμφισβητεῖν περὶ ἰδίων συμβολαίων* einfach Privatstreitigkeiten im Gegensatz zu öffentlichen Klagen gemeint seien, Streitigkeiten,

---

[1] S. 117[7]; früher schon Beauchet Droit privé Athenien II 364[3] (dazu Kern Berl. Phil. Wochenschr. 1899, 986 f.). Vgl. E. Weiß Griech. Priv.-Recht I 221[6]. [2] P. Tebt. 5, 255 f., dazu Druffel Krit. VjSchr. 1914, 535[17]. Taubenschlag Strafrecht der Papyri 6 u. Wenger SavZ. 37, 339. [3] Vgl. Lys. 30, 8: *εἰ μὲν περὶ ἰδίων συμβολαίων ἀγωνιζόμενος — νυνὶ δὲ περὶ τῶν τῆς πόλεως κρινόμενος.* Andok. 1, 88: *τῶν ἰδίων συμβολαίων αἳ πράξεις εἶεν.* Isokr. Paneg. 78: *τοὺς νόμους ἐσκόπουν, ὅπως ἀκριβῶς καὶ καλῶς ἕξουσιν, οὐχ οὕτω τοὺς περὶ τῶν ἰδίων συμβολαίων ὡς τοὺς περὶ τῶν καθ' ἑκάστην τὴν ἡμέραν ἐπιτηδευμάτων.* Vgl. auch Polyb. 20, 6, 1: *μήτε περὶ τῶν ἰδιωτικῶν συμβολαίων μήτε περὶ τῶν κοινῶν ἐγκλημάτων* und die koische Inschrift bei Hitzig SavZ. 28, 240: *δαμόσια καὶ ἰδιωτικὰ συμβόλαια.* Die Liste ist natürlich nicht vollständig. Eine andere Bedeutung von *ἴ. σ.* findet Hitzig l. c. 216 in einer delischen Inschrift BCH 28, 138 u. 281; dort ist *ἰδίᾳ συμβάλλειν* gebraucht im Sinne von: in eigener Person Schuldner werden; dazu Wilhelm im Hermes 42, 330 f. mit weiteren Beispielen. [4] Kl. Schriften II, 616. [5] z. B. Dem. 29, 58; 40, 16. 44; 47, 80; 52, 15; 59, 45 ff. 68 ff. Is. 2, 30; 5, 31.

die zu einer δίκη ἰδία und nicht zu einer δημοσία δίκη führen konnten.[1] Dazu bestimmt mich auch die Gegenüberstellung bei Lys. 30, 8 und Polyb. 20, 6, 1.[2] Für die Privatklagen also soll durch ausdrückliche Verfügung des Gesetzes — die freilich nichts Neues besagt — das private Schiedsgericht zugelassen werden; zugleich wird auch die Möglichkeit einer Ephesis ausgeschlossen.[3] Das κύριον εἶναι des Schiedsspruches und den Ausschluß einer Ephesis bewirkt aber doch auch die ἐμμένειν-Klausel? Man kann dieses Nebeneinander der vertraglichen und gesetzlichen Bindung mit dem Wunsche der Parteien nach weitergehenden Kautelen erklären;[4] denn in erster Linie ist ja der Schiedsvertrag für die rechtlichen Beziehungen der Parteien maßgebend[5] und in diesem können sie auch über das vom Gesetze Erforderte hinaus Sicherungen des Spruches vereinbaren. Dabei darf man aber nicht vergessen, daß die ἐμμένειν-Erklärung das historische prius ist. Sie war die allein wirksame Bindung vor dem Diaitetengesetz, sie ist neben der gesetzlichen geblieben, weil sie zu einer ständigen Vertragsklausel geworden war, an der man, wie immer bei Formularen, mit großer Zähigkeit auch dann noch festhielt, als sie vielleicht nicht mehr notwendig war.

---

[1] Vgl. Matthiaß 37. Lipsius 843 ff. Zum Ausdrucke δημοσία δίκη Lipsius 239. [2] Siehe S. 102 Anm. 3. [3] Wieso kommt in den § 94 der Meidiana, die doch vom öffentlichen Diaiteten handelt, als Einlage ein νόμος, der sich auf private Schiedsrichter bezieht? Nach der herrschenden Meinung hätte der νόμος τῶν διαιτητῶν Bestimmungen sowohl über die privaten wie über die öffentlichen Diaiteten enthalten. Der Grammatiker, dem die Einlagen zu danken sind, habe nun beide Bestimmungen verwechselt, weil er glaubte, es habe Meidias sich den Diaiteten gewählt (ἑλόμενος! § 93) und wolle nunmehr vom Spruche abgehen. Auf diesen Fall würde der Abschnitt passen. M. E. ist diese Annahme durch die Ausführungen Bergks a. a. O. nicht widerlegt worden. [4] So anscheinend Matthiaß 41. [5] Das receptum durch den Schiedsrichter kommt nur insoweit in Betracht, als es, wie etwa bei Is. 2, 31 u. 5, 31 eine Abänderung des Schiedsvertrages bedingt.

In den uns überlieferten Beispielen geht das *ἐμμένειν*-Versprechen dem Schiedsspruche voran; das entspricht den Grundsätzen einer gesunden Prozeßökonomie (vgl. oben S. 26). Es hätte wenig Sinn, zuerst dem Vertrauensmann die Entscheidung nach rechtlichen Gesichtspunkten anheimzustellen und nachher jeder Partei die Möglichkeit zu gewähren, den Schiedsspruch durch Nichtanerkennung zu annullieren. Überdies heißt es auch im Diaitetengesetz: *ἐπειδὰν δ' ἕλωνται κατὰ κοινὸν . . . ἔστω τὰ κριθέντα κύρια*; das schließt wohl deutlich genug die Möglichkeit aus, daß die Streitteile **nach** dem Spruche darüber befinden konnten, ob sie ihn anerkennen wollen oder nicht.[1] Trotzdem gibt es aber Stellen, in denen die *ἐμμένειν*-Erklärung offenkundig dem Spruche nachfolgt. So in der ps.-dem. Rede gegen Neaira § 46: *γνώμην ἀπεφήναντο καὶ οὗτοι ἐνέμειναν*; ferner Dem. 41, 14: *βουλομένων ἡμᾶς τῶν φίλων διαλύειν οὐχ οἷος τ' ἦν ἐμμένειν οἷς ἐκεῖνοι γνοῖεν* und Dem. 27, 1: *ἀπέχρη γὰρ ἂν τοῖς ὑπ' ἐκείνων* (nämlich den *οἰκεῖοι*) *γνωσθεῖσιν ἐμμένειν ὥστε μηδεμίαν ἡμῖν εἶναι πρὸς τοῦτον διαφοράν*. Schließlich ist hier noch die schon S. 95 f. besprochene Stelle Is. 2, 32 herzuzählen, wo die Parteien das beschwören, was die Diaiteten als *συμφέροντα* erkannt haben.

Ich meine, der Grund dieses Unterschiedes liegt ziem-

[1] Anders liegt es natürlich, wenn die Parteien nicht völlig frei bei der Wahl der Schiedsrichter sind, sondern ihnen ein solcher mit mehr oder minder gelindem Zwange von der öffentlichen Gewalt vorgeschlagen wird. Daher auch beim Verfahren vor dem öffentlichen Diaiteten die dem Spruch **folgende** Erklärung. Ein Gegenargument gegen das im Texte Gesagte, läßt sich aus Dem. 40, 39 ff. nicht herleiten, denn der Spruch, welchen Boiotos nach der Behauptung des Manthitheos nachträglich auflösen (*λύειν*) will, ist der eines **öffentlichen** Diaiteten. **Schömann-Lipsius** Griech. Altertümer I[4] 257 will aus der Anekdote bei Plutarch Apophth. Lac. p. 218 D folgern, daß es Kompromisse mit dem Vorbehalte der Appellation (wie im modernen Rechte) gegeben habe. (Vgl. auch **Latte** 99.) M. E. hat **Matthiaß** 3 recht, wenn er sich gegen Quellen **dieser** Art skeptisch verhält.

lich klar zutage. In den genannten Fällen handelt es sich durchwegs um einen von Vertrauensmännern oder Schiedsleuten gemachten Vergleichsvorschlag. Hier ist es durchaus entsprechend, daß die Parteien, selbst wenn sie einem Vergleich im allgemeinen zugestimmt haben, dennoch den Vermittlern nicht völlig freie Hand im vorhinein geben, indem sie sich bedingungslos jeden Vergleich zu erfüllen verpflichten; vielmehr muß schon aus Billigkeitsrücksichten die Ablehnung des Vorschlages jeder Partei freistehen.[1] Liegt aber im Wesen des Vergleiches ein beiderseitiges Nachgeben oder, wie wir an Is. 2, 30 sehen, die Begründung neuer Verpflichtungen, dann ist schon aus diesem Grunde ein dem Spruche folgender Vertrag als Grundlage des neu geordneten Rechtsverhältnisses erforderlich.[2] Der Vorschlag der Schiedsleute kann an sich den Streit nicht beenden, erst durch die Selbstbindung der Parteien erlangt er die streitbeendende Wirkung, die der Schiedsspruch schon als solcher besitzt.

So sehen wir an diesem Beispiele, daß im athenischen Rechte der terminologisch nicht scharf erfaßte Unterschied zwischen Schiedsspruch und Schiedsvergleich doch in einem Punkte empfunden wurde — der Schiedsrichter entscheidet, den Schiedsvergleich schließen die Parteien.

Unsere Argumentation führt aber noch weiter. Wenn die Parteien, welche sich auf einen Schiedsrichter geeinigt haben, dessen inappellablen Spruch hinnehmen müssen, dann verlangt die Gerechtigkeit als Garantie gegen Willkür gewisse Bindungen des Schiedsrichters. Man erwartet, daß der Diaitet bei seiner Entscheidung das objektive Recht zur Grundlage nehmen muß, während der Schiedsmann davon absehen kann, da ja sein Vorschlag, wenn

---

[1] Über die *δίαιτα ἐπὶ ῥητοῖς*, die als Ausnahme nur die Regel bestätigt, siehe unten § 9. [2] Analogien aus dem nordischen Recht bringt Heusler Strafrecht 82. 84.

er nicht die nachträgliche Zustimmung der Parteien findet, ohnedies wirkungslos ist. Nun sagt Aristoteles in einer oft zitierten, aber nur wenig kommentierten Stelle:[1] *ὁ γὰρ διαιτητὴς τὸ ἐπιεικὲς ὁρᾷ, ὁδὲ δικαστὴς τὸν νόμον· καὶ τούτου ἕνεκα διαιτητὴς εὑρέθη, ὅπως τὸ ἐπιεικὲς ἰσχύῃ.*[2] Dieser Ausspruch erweckt den Anschein, als ob nur der Richter, nicht aber der Diaitet an das objektive Recht gebunden wäre. Dem ist aber nicht so. Der Satz bildet den Schluß einer Gedankenkette, die sich folgendermaßen abwickelt. Aristoteles will im 13. Kap. der Rhetorik auseinandersetzen, daß der *ἄγραφος νόμος*, der neben dem gesatzten ius civile bestehe, in zwei Gruppen zerfalle, das auf der Sitte und das auf dem *ἐπιεικές* beruhende Recht.[3] Zur Umschreibung des *ἐπιεικές*, das seinem Wesen nach die Ablehnung des ius strictum bedeutet, wird nun eine Reihe von Beispielen gegeben: *ἐπιεικές* sei es, wenn man nicht auf den Wortlaut des Gesetzes, sondern die Absicht des Gesetzgebers sehe; nicht auf die Tat des Täters, sondern auf seinen Vorsatz oder seinen Charakter; wenn man geduldig sei und lieber *λόγῳ ἢ ἔργῳ* prozessiere, sich lieber an ein Schiedsgericht (*δίαιτα*) wende, anstatt eine *δίκη* anzustellen. An diese Beispiele schließt sich dann der oben angeführte Satz. Aristoteles denkt also an einen privaten Schiedsrichter, von ihm will er sagen, daß er dem, was in Wahrheit gerecht sei,[4] entgegen der *δίκη*, dem strictum ius, Rechnung trage. Dieser Satz bedarf aber

---

[1] Siehe Hubert De arbitris Atticis 9. Matthiaß 7. Hirzel *Ἄγραφος Νόμος* (Abh. Leipz. Akad. 20 [1900] 59). Hingegen kommen Lipsius, Kiß (Jherings Jahrb. 58, 426[1]) und Pringsheim SavZ. 42, 643 auf die Stelle nicht zu sprechen. [2] Rhet. I 13 p. 1374 B. [3] Hirzel a. a. O. 7 f. 36. Der hier verwendete Begriff des *ἐ.* deckt sich nicht mit dem der Nikomachischen Ethik, über den außer den Anm. 1 Angeführten noch Wenger Festschrift z. JahrhFeier d. ABGB. I 494 f. und zuletzt auch M. Rümelin Die Billigkeit im Recht 45 u. 48[2] gehandelt haben. [4] Vgl. p. 1374 b 1: *κατὰ τὸ ἀληθὲς οὐκ ἀδικεῖ.* Hirzel Themis 120 f.

offenbar einer Einschränkung, denn wir haben ja gesehen, daß auch private Schiedsrichter den Fall nach streng rechtlichen Gesichtspunkten entscheiden. Freilich können die Parteien, wie auch im modernen Rechte,[1] ihn von dieser Pflicht entbinden, das hat uns die oft genannte Isaiosstelle 2, 30 gelehrt. *Τὰ δίκαια διαγνῶναι* ist Pflicht, *γνῶναι τὰ συμφέροντα πᾶσιν* muß als Recht dem Diaiteten besonders verstattet werden. Hier liegt aber der Schlüssel zum Verständnisse des Aristoteles, denn der Gegensatz *δίκαιον* und *συμφέρον* entspricht wohl dem Begriffspaar *δίκη — ἐπιεικές*. Eine richterliche Entscheidung darf, wie auch die von Hirzel 121[5] erwähnte Stelle aus der Kyrupaidie I 3, 17 f. zeigt, nicht fragen, was beiden Teilen nützlich sei;[2] was vom Richter gesagt ist, gilt aber auch für den Diaiteten.[3] Nur wenn dieser mit Erlaubnis der Parteien nach Billigkeit entscheidet, dann legt er das *ἐπιεικές* zugrunde. Soferne er aber ihr folgt und folgen darf, erscheint er als Hort des *ἐπιεικές* und nur insoweit vermag das Institut der privaten Schiedsrichter das ius strictum, dem der Dikastes[3] unterworfen ist, auszuschalten.[4]

---

[1] Siehe oben S. 19. [2] Ebenso Platon Nomoi VI 5 p. 757 D. Hirzel Themis 121[4]. *Ἄγραφος Νόμος* 59[9]. [3] Und auch der öffentliche Diaitet, ausgenommen beim Dialysisversuch. Es scheint mir daher nicht richtig zu sein, wenn Hirzel *Ἄγραφος νόμος* 58 meint, daß die öffentlichen Schiedsrichter Organe seien, die durch das Vordringen des *ἐ.* geschaffen worden seien. [4] Bei dem Satze *ὁ διαιτητὴς τὸ ἐ. ὁρᾷ* kann vielleicht noch ein zweiter Gedanke hereingespielt haben, was durch den Vergleich von Rhet. I 13 mit Polit. II 5 p. 1268 nahegelegt wird. Den beiden Diaiteten kann von allem Anfange an nie ein *δικάζειν* im strengen Sinne, d. i. ein mechanisches Urteilen nach den Parteianträgen auf Grund der vorgebrachten formalen Beweise oblegen sein; ihre Beweiswürdigung muß immer und nicht bloß beim Versagen der formalen Beweise eine freie nach Art des gortynischen *κρίνειν* gewesen sein. Das paßt zur Etymologie von *διαιτᾶν* und wird vielleicht auch durch Herondas II 85 bestätigt, wo die freie Beweiswürdigung in Anspielung an das Formular des Richtereides in die Worte gefaßt wird: *ὑμεῖς δ' ὡς ἀμαρ-*

Aus dem Gesagten möchte ich die Schlußfolgerung ziehen, daß der attische Diaitet — wie der französische Schiedsrichter — bei seiner Entscheidung, mag er auch in gewisser Beziehung freier als der Richter gestellt sein, dennoch an das objektive Recht gebunden war, falls ihm nicht die Parteien die Entscheidung nach billigem Ermessen gestatteten. Anders im klassisch-römischen Rechte, wo der arbiter die Grundlagen seiner Entscheidung frei wählen konnte und die Parteien den Spruch hinnehmen mußten, sive aequa sit sive iniqua (Dig. 4, 8, 27, 2 u. 17, 2, 76), soferne nur nichts contra bonos mores verfügt wird (Dig. 4, 8, 21, 7 u. 11).[1] Bezeichnenderweise ändert sich dies im justinianischen Rechte, denn hier wird der Schiedsrichter auf das objektive Recht verwiesen.[2] Das hängt wohl mit der Angleichung des Schiedsverfahrens an den staatlichen Prozeß[3] zusammen, besonders mit der Behandlung des Privatschiedsrichters nach Analogie des staatlichen Richters und mit der verstärkten Wirkung des Schiedsspruches, durch die er dem Urteile genähert wird. Hierin liegt für uns ein Fingerzeig, warum im attischen Rechte die Bindung des Diaiteten durch das *δίκαιον* erfolgt. In Athen ist der inappellable Schiedsspruch, wie wir gleich sehen werden,

---

τύρων εὔντων γνώμηι δικαίηι τὴν κρίσιν διαιτᾶτε. Latte 25[47]. Der Diaitet ist aber nicht nur in der Beweiswürdigung frei, sondern kann auch bei der Litisästimation von den Parteianträgen abgehen. Das will Aristoteles Polit. l. c. sagen, wenn er den Plan des Hippodamos von Milet, diese Freiheit den Richtern eines obersten Gerichtshofes zuzugestehen, ablehnt (p. 1268 b): *γίνεσθαι τὸν δικαστὴν διαιτητήν* (Latte 40[4]), das wäre dann kein Richter mehr, sondern ein Diaitet. [1] Etwas zu weit gehend ist wohl die rhetorisch zugespitzte Darstellung bei Seneca de benef. 3, 7, 5. Vgl. Wlassak Art. Arbiter bei Pauly-Wissowa. Weizsäcker Das röm. Schiedsrichteramt 88. Matthiaß 86. [2] C. J. 7, 45, 13 vgl. 2, 3, 29, 2 u. Nov. 82, 11. Matthiaß 129. Mitteis Krit. VjSchr. 1891, 348. [3] Zusammenstellung bei Wenger Art Receptum arbitri bei Pauly-Wissowa 2. Reihe I Sp. 367 f.

beinahe völlig zum Ersatz des staatlichen Urteiles geworden, indem er wie dieses zur Vollstreckung und *δίκη ἐξούλης* berechtigt. Diese Gleichstellung bedingt aber auch eine weitgehende Ähnlichkeit in den Grundlagen der Entscheidung. Freilich kehrt auch hier die Frage wieder, welche im modernen Rechte gegen die Hellwigsche Formulierung von der Gebundenheit des Schiedsrichters an das objektive Recht erhoben wurde: welches Rechtsmittel steht der geschädigten Partei zu, wenn der Schiedsrichter diese Pflicht verletzt hat? Iustinian hat die Sache dahin entschieden, daß die a° adv. iudicem qui litem suam facit auch gegen den pflichtvergessenen Schiedsrichter anzuwenden sei;[1] zudem bleibt ja die ex° doli gegen die Vollstreckungsklage möglich.[2] Im attischen Rechte dienen zunächst als Behelfe die auch von Paul. Dig. 4, 8, 32, 14 erwähnten testationes = *διαμαρτυρίαι*, durch welche gegen offenkundige Rechtswidrigkeiten des Schiedsrichters im vorhinein Protest eingelegt wird.[3] Derartige *διαμαρτυρίαι* zeigen uns Dem. gg. Apaturios (33) 20 und gg. Kallipp (52) 30, ferner Isokr. Trapez. 9. Die Ausführungen des Sprechers im § 32 der Rede gegen Apaturios[4] beweisen aber auch, daß es möglich, vielleicht sogar rechtlich zulässig war, noch gegenüber der *δίκη ἐξούλης* als Verteidigungsmittel Rechtsverletzungen des Schiedsrichters geltend zu machen.

Nach der Erörterung der Grundlagen des Schiedsspruches fragen wir uns nach dessen rechtlichen Wirkungen. Die erste und wichtigste ist die Vollstreckbarkeit; ein Schiedsspruch, der einer Partei eine Geldzahlung auferlegte, gewährt dem siegreichen Teile, wie ein Urteil,[5] die Möglichkeit der exekutiven Pfandnahme und der

---

[1] C. J. 2, 3, 29, 2. [2] Matthiaß 109 f. [3] Matthiaß Griech. Schiedsgericht 51. [4] Vgl. unten S. 115. Wegen des einseitigen Rücktrittes vom Kompromiß, um sich dem Spruche zu entziehen, s. S. 115 f.. [5] Vgl. oben S. 81; für einen „dinglichen" Schiedsspruch liegt kein Beispiel der Vollstreckbarkeit vor.

δίκη ἐξούλης. Zwar spricht nur eine einzige Stelle diese Gleichsetzung von gerichtlichem Urteil und Schiedsspruch unzweideutig aus,[1] doch liegt wohl kein triftiger Grund für einen Zweifel vor, da sich auch innere Gründe für die Regelung finden werden lassen. Der Quellenbeleg für die Zulässigkeit der *δίκη ἐξούλης* ist nach allgemeiner Annahme[2] in der ps.-dem. Rede gegen Kallippos, die wir oben S. 93 heranziehen mußten, gelegen. Hier sagt der Sprecher der Rede im § 16: *ἐγὼ ἐξούλης ἂν ἔφευγον νῦν, ἀλλ' οὐκ ἀργυρίου δίκην*. Damit will er darlegen, daß, wenn des Kallippos Behauptungen richtig wären, Lysitheides als Schiedsrichter bereits den seither verstorbenen Vater des Sprechers hätte verurteilen müssen und Kallipp nunmehr gegen ihn als Erben des Verurteilten doch die *δ. ἐ.* und nicht, wie es tatsächlich eintrat, die *δ. ἀργυρίου* angestellt hätte. Damit ist die *δ. ἐ.* als Folge eines privaten Schiedsspruches wohl erwiesen. Steht aber die Klage der siegreichen Partei zu, dann muß dieser auch das Pfändungsrecht, zu dessen Schutz die *δ. ἐ.* diente, gegeben sein.[3] Wir kommen demnach zum Ergebnisse, daß ebenso wie das gerichtliche Urteil und der Spruch des öffentlichen Diaiteten (Dem.

---

[1] Einen zweiten Beleg für die *δίκη ἐ.* aus einem Schiedsspruch dürfte Dem. 33, 32 darstellen. Parmenon, der sich im Auslande aufhielt, war nach der Darstellung des Redners in perfider Weise vom Schiedsrichter Aristokles auf 20 Minen zugunsten des klagenden Apaturios verurteilt worden. Apaturios nimmt nun, da Parmenon abwesend ist (Partsch Bürgschaft 181. 185. 190) den Sprecher als Bürgen des Parmenon in Anspruch. Der Sprecher sagt nun im § 32: *σκέψασθε γὰρ τοῦτ', ὦ ἄνδρες δικασταί, εἰ μὴ ἐμὲ νυνὶ, ἀλλὰ τὸν Παρμένοντα ἐδίωκεν Ἀπατούριος οὑτοσί, εἰσπράττων τὰς εἴκοσι μνᾶς, ἰσχυριζόμενος τῇ Ἀριστοκλέους γνώσει κτλ.* Diese dem *εἰσπράττειν* dienende Klage aus dem Schiedsspruche kann, wenn man die Worte des Redners streng interpretieren darf, wohl nur die *δίκη ἐξούλης* sein. [2] Hudtwalcker 152[91]. Matthiaß 43. Lipsius I 222. Rabel SavZ. 36 (1915) 359 (vgl. Hitzig Griech. Pfandrecht 56 f.). [3] Rabel a. a. O. 359. Eg. Weiß Griech. Privatrecht I 461 u. 484 f.

21, 81) auch der private Schiedsspruch dem in seinen Rechten Verletzten den Weg der Selbsthilfe freigibt, indem er diese zu einer rechtlich erlaubten stempelt und jede Pfandwehrung zu einem Delikt macht. Dies paßt wohl auch zu unseren anderweitigen Kenntnissen des Vollstreckungsrechtes. Die Voraussetzungen, die das attische und überhaupt die meisten Rechte an die eigenmächtige Pfandnahme stellen, sind beim Schiedsspruch offenbar erfüllt. Die Verpflichtung des Unterlegenen ist eine kundbare und durch den Ausschluß jedes Rechtsmittels unbestreitbar geworden;[1] ja möglicherweise konnte sich der Verurteilte durch die *ἐμμένειν*-Klausel des Schiedsvertrages selbst der Vollstreckung ausgesetzt haben.[2] Wenigstens liegt dieser von Matthiaß 44 ausgesprochene Gedanke nicht allzuferne, da doch das griechische Recht auch bei gewöhnlichen Verträgen eine Selbstunterwerfung der Vertragsteile unter eine private Pfandnahme ohne Urteil in der *καθάπερ ἐκδίκης*-Klausel kannte. Um so unbedenklicher konnte die griechische Rechtsordnung die Pfändung gestatten, wenn zur vertraglichen Unterwerfung noch die Überprüfung des Sachverhaltes durch den unparteiischen Richter hinzukam.[3]

---

[1] Rabel 376. [2] Bei Ditt.³ 914 (dazu Partsch Lenelfeststchrift 92³) ist leider der vom *μὴ ἐμμένειν τῇ διαίτῃ* handelnde Satz fast ganz zerstört. [3] Über die Exekutivklausel bei Dem. 35, 12, die Wendung *ἐνεχυράζειν πρὸ δίκης* in dem attischen Pachtvertrage IG. II 1, 600 und das Alter der Exekutivklauseln vgl. bes. Mitteis Reichsrecht 400 ff., Partsch Bürgschaft 221². 224 f. u. E. Weiß bei Pauly-Wissowa Art. Katenechyrasia II a u. PrR. 478. In diesem Zusammenhange kann vielleicht auch ein sprachliches Beweismittel vorgebracht werden, auf das ich freilich nicht allzu großes Gewicht legen möchte. Der genannte Pachtvertrag aus Dyaleia aus dem Jahre 300 v. Chr. gestattet ein *ἐνεχυράζειν πρὸ δίκης*, ein Pfänden ohne Prozeß (vgl. das *ἄγειν πρὸ δίκης* im gortynischen Rechte I 2). Ist nun nicht auch die Vollstreckung einer privaten *δίαιτα* ein Pfänden *πρὸ δίκης*? In einem Fragmente aus dem Kentauren des Aristophanes heißt es: *ἐγὼ γάρ εἴ τι σὲ ἠδίκηκ' ἐθέλω δίκην δοῦναι*

War nun aber das Pfändungsrecht und die δίκη ἐξούλης ausschließlich auf den Schiedsspruch im eigentlichen Sinne beschränkt, oder stand beides auch aus einem Schiedsvergleich, einer διαλλαγή oder διάλυσις zu? Natürlich kommen nur solche Vergleiche überhaupt in Betracht, in denen eine Partei eine Leistungspflicht auf sich genommen hat, da sonst an eine Vollstreckung durch Pfandnahme nicht gut gedacht werden kann; aber selbst in dieser Begren-

---

πρόδικον ἑνὶ τῶν φίλων τῶν σῶν, womit Suidas und Photios ihr Lemma πρόδικον δίκην τὴν ἐπὶ φίλων καὶ διαιτητῶν belegen (vgl. Moiris ed. Bekker p. 195 δίαιτα Ἀττικοί — κρίσις πρὸ δίκης Ἕλληνες). Daraus scheint sich zu ergeben, daß die δίαιτα terminologisch als ein Rechtsverfahren πρὸ δίκης, ohne staatlichen Prozeß empfunden wurde und man könnte weiter folgern, daß die Pfändung aus dem Schiedsspruche zulässig war, weil eine ἐνεχυρασία πρὸ δίκης mindestens seit dem Ende des 4. Jh. durch Parteidisposition gestattet werden konnte. Da nun aber das ἐνεχυράζειν πρὸ δίκης nichts anderes als eine Exekutivklausel ist, kommen wir auch auf diesem Umwege zum nämlichen Argumente, das schon im Texte vorgebracht wurde. Dabei ist aber nicht zu übersehen, daß δίκη πρόδικος auch noch eine ganz andere Bedeutung hat, indem es gleich προδικία gesetzt wird (vgl. Michel 332. 408. 511. 535), womit in den Ehrendekreten das Privileg der Rechtsprechung außer der Reihe (extra ordinem) bezeichnet wird [Dittenberger Syll.[3] Index II u. προδικία und Larfeld Gr. Epigraphik[3] 395 ff.] und πρόδικος allein ein vieldeutiges Wort ist, das uns noch beschäftigen wird. Da die Belege über die private Pfändungsklausel relativ spät sind, ist es von Wert zu fragen, ob der private Schiedsspruch nach gortynischem Rechte zur Vollstreckungsselbsthilfe berechtigte. Die Antwort wird weder unbedingt bejahend noch verneinend ausfallen können. Zwar verbietet das Gesetz I 2 f. ein ἄγειν πρὸ δίκης, eine Selbsthilfe ohne δίκη, und scheint damit, wenn wir den oben erwähnten Sprachgebrauch auch hier unterlegen dürften, die Pfändung auf Grund eines Schiedsspruches nicht zuzulassen. Doch fällt es auf, daß in dem Volksbeschlusse bei Kohler-Ziebarth S. 40 Nr. 10 die Tätigkeit des Schiedsrichters genau so wie die des urteilenden Richters ἐδδικάδδεν genannt wird, was die Möglichkeit nahelegt, daß unter δίκη in I 2 auch der Schiedsspruch mitverstanden wurde. Doch sind die Quellen der gortynischen ἐπιτροπή derart schlecht erhalten, daß große Vorsicht in den Schlußfolgerungen angebracht sein dürfte.

zung läßt sich die Frage quellenmäßig nicht beantworten, weil unsere beiden Belege der *δ. ἐ.* nur Schiedssprüche betreffen.[1] Die im Wortlaute erhaltenen Diallagai aus der Rede gegen Neaira sind alle derart, daß an eine Vollstreckbarkeit gar nicht gedacht werden kann. Umgekehrt ist mir aber auch kein Fall bekannt, in welchem aus einem nicht eingehaltenen Schiedsvergleiche eine Klage auf Leistung des darin Versprochenen erhoben würde.[2]

Der Schiedsspruch stand nicht nur in seiner Vollstreckbarkeit dem Urteile gleich; seine bindende Regelung des zwischen den Parteien streitigen Rechtsverhältnisses macht

---

[1] Wenn wir bei Dem. 40, 40 lesen: *μὴ ἐπιεικές ἐστι ταῖς διαίταις ἰσχυρίζεσθαι,* so darf dieser Satz, der sich übrigens auf öffentliche Schiedssprüche bezieht, nur rhetorisch, nicht aber prozeßrechtlich gewertet werden; es kann selbstvertändlich im Ernste nicht behauptet werden, daß man sich auf Schiedssprüche, noch dazu öffentliche, billigerweise nicht berufen dürfte. Die Tatsachen lehren ja das Gegenteil. [2] Hingegen wird man aus der Rede des Isaios vom Erbe des Dikaiogenes den indirekten Schluß ziehen können, daß wenigstens aus einem Prozeßvergleiche eine Klage auf Erfüllung der zugesagten Leistung vorkommen konnte. Hier hatte sich nämlich der Erbschaftsbesitzer in einem vor der Heliaia abgeschlossenen Vergleiche nach der Behauptung des Sprechers verpflichtet, $^2/_3$ der strittigen Erbschaft seines gleichnamigen Adoptivvaters Dikaiogenes dessen Schwestern und ihren Rechtsnachfolgern herauszugeben und auch für die Einhaltung dieser Verpflichtung Bürgen gestellt. Da er nun nach der Behauptung seiner Gegner den Vergleich nicht erfüllte (§ 1 *οὐ ποιεῖ ἃ ὡμολόγησε*) und diese auch zu seiner Erfüllungsbereitschaft kein Vertrauen haben (§ 22 *οὐ πιστεύσαντες αὐτῷ ἃ ὡμολόγησε ποιήσειν*), klagen sie den Bürgen Leochares mit der *δίκη ἐγγύης.* Partsch Bürgschaft 159. 182. 185. 188. 202. 280. Rabel SavZ. 27, 323 f. Münscher Ztschr. f. vgl. Rw. 37, 149 f. Daraus scheint doch hervorzugehen, daß die Kläger, wenn der Prozeß faktisch nicht so aussichtslos gewesen wäre, de iure auch Dikaiogenes aus dem Vergleiche hätten belangen können. Freilich ist die Stelle nicht sehr beweiskräftig; sie vermag auch ein unmittelbar aus dem Vergleich sich ergebendes Pfändungsrecht nicht auszuschließen, weil ein solches bei der konkreten Sach- und Rechtslage der Rede praktisch gar nicht in Betracht käme und sich daher kein Anlaß zu einer Erwähnung darbot.

sich auch durch den Ausschluß einer neuerlichen Entscheidung de eadem re geltend. Einer gerichtlichen Austragung des durch Schiedsspruch erledigten Streites steht nämlich die prozeßhindernde Einrede *διαίτης γεγενημένης* entgegen.[1] Wir finden sie zusammen mit der ex° rei iudicatae (s. oben S. 79) erwähnt bei Pollux VIII 57 *παραγραφή· ὅταν τις μὴ εἰσαγώγιμον εἶναι λέγῃ τὴν δίκην ἢ ὡς κεκριμένος ἢ διαίτης γεγενημένης ἢ ὡς ἀφειμένος κτλ.* Ihre Existenz ist nur eine notwendige Folge der Bestimmung des Diaitetengesetzes, das den Schiedsspruch als maßgeblich erklärt und jede gerichtliche Überprüfung ausschließt. Trotzdem also die Einrede zweifellos bestand, vermögen wir dennoch in den erhaltenen Reden kein Beispiel für eine Einrede der durch privaten Schiedsspruch entschiedenen Sache beizubringen. Wenn sich eine Einrede auf die erfolgte *δίαιτα* beruft, liegt in der Tat Vergleich vor. So vor allem bei Isokr. 18, 11, wo mit den Worten *προβαλλομένου δ' ἐμοῦ μάρτυρα ὡς οὐκ εἰσαγώγιμος ἦν ἡ δίκη διαίτης γεγενημένης* nicht ein Schiedsspruch, sondern ein Vergleich,[2] freilich in Form einer *δίαιτα ἐπὶ ῥητοῖς* (darüber unten S. 132) geltend gemacht wird.[3] Und aus Dem. 36, 23 f. erfahren wir, daß die Einrede der mit *ἄφεσις* verbundenen *δίαιτα* (s. unten S. 130) auf einem Gesetze[4] beruhe, aber auch hier ist der Inhalt der *γνῶσις* nichts anderes als ein von Phormion um 3000 Drachmen erkaufter Klageverzicht!

Das hier angeschnittene Problem der Streitlösung durch Prozeßvergleich und der *δίαιτα ἐπὶ ῥητοῖς* würde uns aber über den Rahmen des privaten Schiedsgerichtes hinausführen und muß daher dem folgenden Abschnitte vorbehalten

---

[1] Matthiaß 45. Lipsius 851. [2] § 10: Kallimachos bekommt gegen Verzicht auf seine vermeintlichen Ansprüche den Betrag von 200 Drachmen. [3] So auch Matthiaß 44[2]. [4] Darüber Matthiaß 45 f. Vgl. auch Bert. Schwarz Die öffentliche und private Urkunde im römischen Ägypten (Abh. d. sächs. Ak. 66, 3) 137.

bleiben. An dieser Stelle soll nur noch geprüft werden, welche Folgen das Nichteinhalten eines Kompromisses für die Parteien hat und zwar das Ausbleiben von der Verhandlung, der einseitige Rücktritt vom Kompromiß und sonstige Fälle der Vereitlung des Schiedsspruches.

Aus [Dem.] 33, 20 leitet man die Ansicht ab, es sei die Angleichung des schiedsrichterlichen Verfahrens an das öffentliche so weit gegangen, daß der griechische Schiedsrichter — im Gegensatz zum römischen —[1] auch in Abwesenheit eines Streitteiles seinen Spruch habe fällen können.[2] Das dürfte richtig sein. Allerdings wird bei Ps.-Demosthenes das Vorgehen des Schiedsrichters Aristokles vom Sprecher heftig getadelt und ihm Rechtsbruch und Unbilligkeit vorgeworfen, aber ersteres nur deshalb, weil der Schiedsspruch entgegen dem Kompromisse und einer Diamartyrie des Verurteilten von Aristokles ohne seine beiden Mitdiaiteten (unter denen sich der Sprecher der Rede befand) gefällt worden war. Da diese beiden dem abwesenden Parmenon günstig gesinnt waren, so hat es den Anschein, als ob wenigstens nach der Rechtsüberzeugung des Sprechers eine *δίαιτα ἔρημος* auch zugunsten des Abwesenden möglich gewesen wäre. Dann hätten die Säumnisfolgen für den Abwesenden nur im Ausschluß seines Vorbringens bestanden. Doch möchte ich aus dieser vereinzelten und einseitigen Darstellung nicht allzuviel folgern.

Was den Rücktritt vom Kompromiß anlangt, so braucht der einverständliche wohl keiner Erläuterung.[3] In den Quellen kommt aber auch ein einseitiger vor; wie soll nun dieser erklärt werden? Vor allem müßten einige nicht

---

[1] Steinwenter Versäumnisverfahren 4[3]. Wlassak Judikationsbefehl 51[18]. [2] Matthiaß 39. Steinwenter 60. 101[1]. [3] Vgl. Is. 2, 30, wo die Parteien im Einverständnis mit den Schiedsrichtern auf einen Schiedsspruch verzichten und die Schiedsrichter beauftragen, einen Vergleich zu formulieren.

streng hieher gehörige Fälle ausgeschieden werden. So Dem. 33, 17, da hier Apaturios durch betrügerische Mittel Streit über den Wortlaut des Kompromisses erregt und dadurch den Schiedsspruch unmöglich machen will, und Dem. 40, 44, weil nach dem Wortlaut dieser Stelle Boiotos dem Schiedsgerichtsvorschlage des Mantitheos allem Anscheine nach gar nicht zugestimmt hat,[1] also ein Vertrag gar nicht zustande gekommen war. Nicht hieher sind ferner zu zählen Dem. 34, 18 u. Is. 5, 31 (vgl. auch Is. 2, 30), weil hier der Schiedsspruch an der Weigerung der Schiedsrichter scheitert. Es bleiben demnach zur Beurteilung nur [Dem.] 29, 58 u. 40, 16. In der ersten Stelle wird von Aphobos gesagt: *τούτους* (nämlich die Schiedsrichter) *μὲν ἀφῆκεν ἀκούσας αὐτῶν, ὅτι, εἰ μεθ' ὅρκον ταῦτα διαιτήσουσι, καταγνώσονται τὴν ἐπιτροπὴν* (hier = Vormundschaft), *ἐπὶ τὸν κληρωτὸν δὲ διαιτητὴν ἐλθὼν κτλ.*, an der zweiten Stelle heißt es von den Gegnern des Mantitheos *οὐκ ἀπήντων οὗτοι, ἀλλ' ἐφυγοδίκουν καὶ χρόνος διετρίβετο συχνός, τῷ μὲν Σόλωνι* (d. i. der Schiedsrichter) *συνέβη τελευτῆσαι τὸν βίον.* Warum kommt es hier, wenn schon nicht zu einer Klage aus dem Kompromisse, so doch zum Säumnisurteile? Etwa weil dieses nicht rechtlich zulässig war oder weil der Schiedsrichter nicht wollte[2] oder der hiezu nötige Parteiantrag fehlte? All dies wird sich wohl kaum entscheiden lassen. Vielleicht hatte bei Dem. 40, 16 der Schiedsrichter infolge der Tergiversationen des Boiotos keine Möglichkeit den Sachverhalt zu erforschen und fällte deshalb keinen Säumnisspruch, eine Erklärung, die mit Dem. 33, 20 einigermaßen übereinstimmen würde. Für Dem. 29, 58 stellt Matthiaß 39 die Vermutung auf, daß entweder die Konstituierung des Schiedsgerichts gescheitert sei oder die Schiedsrichter ihr Amt niedergelegt hätten. Beides steht

---

[1] So Matthiaß 40. [2] Arg. Dem. 33, 34.

aber in der Stelle nicht drin. Lipsius 225 hingegen hält offenbar einen einseitigen Rücktritt vom Schiedsvertrage für rechtlich zulässig, was aber doch dem Zwecke dieser Vereinbarung geradewegs zuwiderlaufen würde. M. E. haben wir es hier mit Vorgängen zu tun, die sich streng rechtlicher Beurteilung entziehen. Wir dürfen nicht vergessen, daß sich in Athen bei den privaten Schiedsgerichten nicht immer alles nach rechtlichen Gesichtspunkten abgewickelt hat, sondern es mehr oder weniger turbulent zugegangen sein mag. Wenn wir einmal bei Dem. 34, 19 lesen: *πρὸς τῷ διαιτητῇ ἀκινδύνως καὶ ἀναισχύντως μαρτυροῦσιν ὅτι ἂν βούλωνται*, dann begreift man, wenn es die Parteien und die Diaiteten mit den Pflichten, die aus Kompromiß und receptum fließen, nicht sehr streng genommen haben und die bedrohte Partei, anstatt sich auf einen höchst problematischen Rechtsschutz gegen eine Rechtsbeugung durch den Diaiteten zu verlassen, lieber selbst ihre Pflichten verletzte und den Spruch vereitelte.

§ 9. Die Streitbeendigung durch Vergleich

Ein Rechtsstreit wird nicht nur durch Urteil und Urteilsgedinge oder Schiedsspruch, also durch mehr oder weniger autorative Entscheidung eines über den Streitenden stehenden Dritten beendigt, sondern auch unmittelbar durch Parteidisposition — durch Vergleich. Diese dritte Art der Streitbeendigung, die in den voranstehenden Auseinandersetzungen schon öfter gestreift werden mußte, soll nunmehr einer besonderen Würdigung unterzogen werden. Die moderne Dogmatik betrachtet den streitbeendenden Vergleich als Urteilssurrogat und behandelt ihn daher nach der Urteilslehre (s. oben S. 28); eigentlich sollte er an erster Stelle erwähnt werden, denn historisch steht er in der Form des Sühnevertrages am Anfange der prozeßgeschichtlichen Entwicklung. Die Rache des durch ein

Delikt Verletzten, die Blutrache der Sippe des Erschlagenen, die — ursprünglich nur durch die Sitte und ganz wenige Rechtsnormen reguliert — ihren Lauf gegen den Täter und sein Geschlecht nimmt, findet universalrechtlich ihr Ende, wenn zwischen den Beteiligten ein Sühnevertrag abgeschlossen wird. Wie sich dies im römischen und im germanischen Rechte gestaltete, wurde bereits in der Einleitung angedeutet; wie steht es nun aber mit dem griechischen Rechte?

Auch hier wird sich für das Strafrecht ohne weiteres die von der vergleichenden Rechtsforschung aufgedeckte Entwicklung von der schrankenlosen Privatrache bis zu ihrer Ablösung durch freiwillige Bußzahlung mit gleichzeitigem Sühnevertrag aufzeigen lassen, mag auch der Verlauf nicht ganz geradlinig sein. Darauf weist ja schon die bekannte Etymologie[1] des lateinischen Wortes 'poena' hin, das eine Entlehnung von gr. *ποινή* darstellt, welches Wort wieder mit *τίνω* und *τιμή* den gleichen Stamm hat.[2] Die sprachliche Übereinstimmung ist von der sachlichen begleitet. Auch das älteste Rechtsleben der Griechen kennt eine *ποινή*, eine Bußzahlung, die mit der Verzeihung des Verletzten oder seiner Sippe (*αἴδεσις*)[3] und der Streitbeilegung durch Urfehde in innigem Zusammenhange steht. Freilich sprechen die meisten der durchaus literarischen Quellen nur von Mord, Totschlag und fahrlässiger Tötung und ihrer Sühne,[4] kaum von anderen Delikten; beim Blutrecht spielen aber immer religiöse Momente mit herein, so daß die rechtliche Beziehung zwischen dem Täter und dem Verletzten, bezw. seiner Familie nicht rein in Erscheinung treten.

---

[1] Nachweise bei Walde Etym. Wörterbuch[2] s. poena. [2] Dazu jetzt auch Rabel SavZ. 38, 300[2]. E. Weiß 13 verweist noch auf die Etymologie von *τιμωρός* = Preisheischer (nach Wilamowitz). [3] Glotz Solidarité 95. Das Wort kommt bei Homer noch nicht vor. [4] Vgl. aber die Ehebruchsbuße des Ares Od. VIII 347; dazu Partsch Bürgschaft 9f.

In den homerischen Gedichten ist der Töter eines Menschen der Blutrache der Familie des Erschlagenen ausgesetzt. Er entzieht sich ihr durch die Flucht ins Ausland,[1] aber schon ist es nichts Außergewöhnliches mehr, daß die Angehörigen des Getöteten, statt der Rache zu frönen, vom Täter Lösegeld annehmen. Il. IX 632—636: *καὶ μέν τίς τε κασιγνήτοιο φονῆος ποινὴν ἢ οὗ παιδὸς ἐδέξατο τεθνηῶτος· καί ῥ' ὁ μὲν ἐν δήμῳ μένει αὐτοῦ, πολλ' ἀποτίσας, τοῦ δέ τ' ἐρητύεται κραδίη καὶ θυμὸς ἀγήνωρ ποινὴν δεξαμένῳ.*

Inwieweit der Täter ein Recht auf Bußzahlung besaß, ist ein Problem, das sich für die homerische Zeit nicht lösen läßt, weil die Hauptquelle, die Schildszene, wie oben auseinandergesetzt, einer sicheren Deutung nicht zugänglich ist.[2]

Worin bestand nun die *αἴδεσις*? Sie begegnet zum ersten Male in einer Rechtsquelle bei Drakon und zwar in der Inschrift aus dem Jahre 409/8 Ditt. Syll.[3] 111, welche Bestimmungen des Blutgesetzes wiedergibt. Hier heißt es Z. 13:[3] *αἰδέσασθαι δ' ἐὰμ μὲν πατὲρ] ἐι ἒ ἀδελφὸς ἒ hυἔς, hάπα[ντας], ἒ τὸ[ν κ]ολύοντα κρατἐν· ἐὰν δὲ μὲ hο]ῦτοι ὄσ[ι, μ]έ[χ]ρ' ἀ[ν]εφ[σι]οτετος κ[αὶ ἀνεφσιõ, ἐὰν hάπαντες αἰδέσα]σθαι ἐθέλοσι, τὸν hό[ρκ]ον [ὀμόσαντες. ἐὰν δὲ τοῦτον μεδ' hἐς ἐι, κτένει δὲ ἄκον, γνõσι δὲ hοι πεντ[έκοντα καὶ hἐς hοι ἐφέται ἄκοντα] κτἐναι, ἐσέσθ[ο]ν δέ[κα hοι φρατέρες ἐὰν ἐθέλοσιν].* Demnach stand das Recht zur *αἴδεσις* den nächsten Blutsverwandten zu, deren Beschluß einhellig erfolgen mußte; in Ermanglung dieser den Vettern und letzten Endes zehn von den Epheten ausgewählten Mitgliedern der Phratrie des Erschlagenen. Wie wir aus Dem. 37, 59 u. 38, 22 arg.

---

[1] Nachweise bei Glotz 109, Gilbert 563 ff., E. Weiß Note 55—58.
[2] Auch die Ehebruchszene (Anm. 4) läßt nicht völlig sicher erkennen, auf welchem Standpunkte der Dichter steht, doch scheint ein Recht auf Bußzahlung eher abgelehnt zu werden. Partsch 17. [3] Ergänzt nach Dem. 43, 57.

αἰδήσεται καὶ ἀφῇ schließen dürfen, war die attische *αἴδεσις* nicht bloß ein ethischer Akt der Verzeihung, sondern mit ihr war ein rechtlicher Verzicht auf die Strafverfolgung verbunden, woran sich anscheinend eine beschworene Urfehde knüpft.[1] Dem entsprechend äußert sich die Wirkung der *αἴδεσις* darin, daß der *ἄκων φονεύσας*, welcher die *αἴδεσις* erlangt hat, aus der Verbannung straflos zurückkehren durfte, ja, wenn er die Verzeihung von den Verwandten unmittelbar nach der Tat erhielt, er gar nicht ins Elend ziehen mußte.[2] Der *ἑκὼν φονεύσας* konnte sogar der Todesstrafe entgehen, wenn ihm sein Opfer vor dem Verscheiden verzieh und dadurch die Rache der Familie ausschaltete.[3] Vorläufer dieses Rechtszustandes lassen sich schon bei Homer erkennen.[4]

---

[1] So legt E. Weiß Note 63 die Worte *τὸν ὅρκον ὀμόσαντες* in Z. 15 aus; gestützt wird dies durch die Beobachtungen, die Glotz über die homerische Urfehde gemacht hat, und durch germanische Parallelen. [2] Philippi Areopag und Epheten 142 f. Glotz 133 ff. [3] Vgl. die in der vorigen Note angeführten Stellen und E. Weiß Note 61. [4] Glotz, der die einschlägigen Fragen am genauesten untersucht hat, unterscheidet für die ältere Zeit zwischen *αἴδεσις*, *ποίνη* und *φιλότης*. Dabei versteht er unter *αἴδεσις* une libre transaction entre l'offenseur et la partie offensée, unter *ποίνη* une compensation librement fixée par les adversaires, die *φιλότης* aber sei eine den beiden ersten Akten nachfolgende traité de paix privé. In der *αἴδεσις* erkläre der Verletzte unter der Bedingung entsprechender Bußzahlung auf sein Racherecht verzichten zu wollen, in der sog. *φιλότης* (wohl kein terminus technicus bei Homer! Die Hauptquelle für Glotz Il. XIX 191 handelt von keinem Rechtsstreit, wohl aber können die bes. aus späteren Inschriften bekannten völkerrechtlichen *διαλύσεις* und *διαλλαγαί* zum Vergleich herangezogen werden), die der Bußzahlung nachfolge, werde die *ποίνη* als hinreichend anerkannt (vgl. Il. XIX 174 *σὺ φρεσὶ σῇσιν ἰανθῇς* mit dem ägyptischen Quittungsformular: Mein Herz ist damit zufrieden) und ein erneuter Freundschaftsbund beschworen. Glotz will nun diese, selbst für Homer nur schwer beweisbare Hypothese fortführen und in Griechenland, wie in Rom, eine Entwicklung nachweisen, die von der ursprünglich frei vereinbarten Buße zum staatlichen Bußentarif führt. Das läßt

Die bisherigen Ausführungen betrafen ein Verfahren zur Ahndung von Übeltaten, das wenigstens im attischen Rechte durchaus öffentlichrechtlichen Charakter trägt, demnach als Strafprozeß bezeichnet werden müßte. Die Grenze zum Privatprozesse[1] läßt sich aber schwer ziehen, denn im ältesten Rechte, in der homerischen und hesiodischen Zeit, sind die Formen der Streitbeilegung im wesentlichen die gleichen, mag es sich um völkerrechtliche, kriminelle oder privatrechtliche Streitigkeiten im Sinne unserer modernen Terminologie handeln.[2] Für das attische Recht aber zieht Demosthenes[3] wohl mit Recht den Schluß a maiori ad minus, daß, wenn im Verfahren wegen Tötung eines Menschen eine Verfügung des Verletzten oder seiner Familie über die Strafe des Täters möglich sei, dies im Verfahren wegen Vermögensstreitigkeiten wohl um so eher möglich sein müßte. Schließlich kann ja die Partei, wie das Diaitetengesetz beweist, den öffentlichen Richter ausschließen und auf einen privaten Schiedsrichter kompromittieren, sie kann auf ihren Anspruch einseitig verzichten und die Klage fallen lassen, sie muß daher auch im Einvernehmen mit dem Gegner durch Vertrag unmittelbar den Streit beenden — sich vergleichen können. Zu-

---

sich vielleicht für Gortyn, nicht aber für Athen durchführen. Partsch Bürgschaft 17. E. Weiß 14 ff. In Athen tritt die Bußzahlung neben der *αἴδεσις* stark zurück (zu Dem. 23, 28 *τοὺς ἀνδροφόνους ἐξεῖναι ἀποκτείνειν, λυμαίνεσθαι δὲ μή, μηδὲ ἀποποινᾶν* Philippi 147 f. Glotz 319 f. E. Weiß Note 57) und wo sie vorkommt, ist die Buße nicht staatlich fixiert. Vgl. [Dem.] 59, 65; dazu Partsch 17. Ist der Verletzte verpflichtet, die im Tarif festgesetzte Buße anzunehmen, dann bleibt natürlich für *αἴδεσις* in obigem Sinne kein Raum mehr, sondern nur für eine Quittung über die empfangene Buße und allenfalls eine Abstandserklärung. [1] Vgl. Rabel SavZ. 36, 344. [2] Glotz 143. Vgl. die Schildszene der Ilias und Hesiod Theog. 81 ff. (oben S. 34[3]). [3] 37, 59 = 38, 22: *εἶθ' ὑπὲρ μὲν ψυχῆς καὶ τῶν μεγίστων οὕτως ἰσχύει καὶ μένει τὸ ἀφεῖναι, ὑπὲρ δὲ χρημάτων καὶ ἐλαττόνων ἐγκλημάτων ἄκυρον ἔσται; μηδαμῶς.*

dem wissen wir, daß das griechische Prozeßrecht dem Güteverfahren sehr zuneigt und immer auch das Rechtsschutzorgan verpflichtet war, vor autoritativer Entscheidung die Beilegung durch Vergleich zu versuchen.[1]

Wenn wir nun die Beilegung des privaten Rechtsstreites durch Vergleich im einzelnen untersuchen wollen, so werden wir gut tun, den modernen Begriff des Prozeßvergleiches (S. 24) auszuschalten, weil er zu eng wäre und zur Struktur des attischen Prozesses nicht passen würde.[2] Wir werden nicht bloß den nach der Prozeßbegründung gerichtlich abgeschlossenen Vergleich, sondern auch die vor der Prozeßbegründung beim Diaiteten zustandegekommene Dialysis in Betracht ziehen, weil auch sie der Streitbeilegung oder richtiger gesagt Abschneidung dient.

Ihr steht funktionell sehr nahe der Vergleich, den vor Anrufung des Rechtsschutzorganes Freunde und Verwandte der Streitteile vermitteln. Eine Sonderstellung nimmt der Schiedsvergleich ein; er hat, mag er nun im Laufe eines ordentlichen Prozesses oder ohne solchen Anlaß erfolgen, immer die Ausschließung des staatlichen Urteils durch das vorangegangene Kompromiß zur Voraussetzung. Alle Fälle haben aber den Umstand gemein, daß zur Abschneidung eines werdenden oder zur Beilegung eines schon begründeten Prozesses die Parteien durch Vertrag über das streitige Verhältnis derart verfügen, daß sie es mit Umgehung des Urteiles oder Schiedsspruches neu regeln.

Am wenigsten ist uns über den obligaten Sühneversuch des öffentlichen Diaiteten bekannt, über den wir eigentlich

---

[1] Vgl. oben S. 63. [2] Semeka Ptol. Prozeßrecht 204 unterscheidet zwischen außergerichtlichem und gerichtlichem Prozeßvergleich und einem außergerichtlich abgeschlossenen, aber vom Richter bestätigten Prozeßvergleich. Ich halte diese Terminologie nicht für glücklich und auch auf das attische Recht nicht anwendbar.

nur wissen, daß das Nichtzustandekommen der Dialysis Vorbedingung für die Entscheidung des Diaiteten war.[1] Wir können nur im Hinblick auf andere Quellen[2] vermuten, daß die Überredungskunst des Diaiteten auf die Formulierung des Vergleiches von Einfluß war und daß der zustandegekommene Vergleich die Klage irgendwie, vielleicht durch Löschung erledigte. Über die Klauseln des Vergleiches und von einer Protokollierung[3] hören wir nichts. Auch im Gerichtsprozesse können — aber nicht müssen — die Richter, wie wir aus [Dem.] 48, 3 u. 58 herauslesen, zuerst durch gütliches Zureden die beiden Gegner zum Vergleiche (*διαλλαγή*) bringen und erst, wenn dies mißlingt, zur Abstimmung schreiten.[4] Über die Protokollierung läßt sich wiederum nichts Sicheres behaupten.[5] Als Material für den Vergleich im Zuge eines Gerichtshofprozesses, jedoch ohne Mitwirkung von Schiedsleuten, können außer Dem. 48, 3 (Anm. 4) noch folgende Stellen dienen: Is. 5, 17 f. (Hauptstelle), Dem. 41, 4. 59; 53 u. Isokr. 18, 3. Fraglich ist es, ob wir auch Dem. 38, 8—9 hieher

---

[1] Ath. Pol. 53, 2: *ἐὰν μὴ δύνωνται διαλῦσαι, γιγνώσκουσιν*, vgl. oben S. 63. [2] Siehe unten Anm. 4. [3] Vgl. Dareste Plaidoyers civils de Demosthène I 67. [4] Dem. 48, 3: *μάλιστα μὲν διαλλάξαντας ἀποπέμψαι καὶ εὐεργέτας ἡμῶν ἀμφοτέρων ὑμᾶς γενέσθαι, ἐὰν δ' ἄρα μὴ ἐπιτυγχάνητε τούτου, ἐκ τῶν ὑπολοίπων τῷ τὰ δίκαια λέγοντι τούτῳ τὴν ψῆφον ὑμᾶς προσθέσθαι.* § 58: *μάλιστα μὲν Ὀλυμπιόδωρον πεῖσαι μὴ ἀδικεῖν ἡμᾶς, ἐὰν δ' ἄρα μὴ ἐθέλῃ πείθεσθαι, ὑμᾶς . . . ψηφίζεσθαι ὅτι ἂν ὑμῖν δοκῇ βέλτιστον καὶ δικαιότατον εἶναι.* [5] Münscher Ztschr. f. vgl. Rw. 37, 164[3] übersetzt das Is. V 25 erwähnte *γραμματεῖον* mit „gerichtliches Protokoll" und scheint demnach der Ansicht zu sein, daß der Vergleich, welcher zwischen dem Sprecher, Dikaiogenes und Leochares in dem gegen letzteren abgeführten Prozeß wegen falscher Zeugenaussage abgeschlossen wurde, gerichtlich protokolliert worden sei, doch läßt sich dies m. E. aus dem Texte nicht herauslesen. Im § 25 wird doch ganz deutlich gesagt, daß es die beiden Streitteile und nicht Gerichtsschreiber waren, welche das *γραμματεῖον* verfaßten und niederschrieben. Der Vergleich war also privat beurkundet.

rechnen dürfen.[1] Hingegen gehören m. E. nicht hieher jene Stellen, in denen jemand eine angestellte öffentliche Klage gegen Zahlung eines Bestechungsgeldes fallen läßt, denn hier liegt keine Streitbeilegung unmittelbar durch Vertrag der Parteien vor. Dem Kläger als Organ des öffentlichen Interesses ist ja auch eine Disposition über den Anspruch in streng rechtlichem Sinne gar nicht möglich und der ganze Vorgang ist in der Regel[2] ein, wenn auch geduldeter, illegaler.[3]

Die Exegese der vorhin genannten Reden ergibt kein einheitliches Resultat. Aus Is. 5, 17 ersehen wir zunächst die bemerkenswerte Tatsache, daß in einem Prozesse, den der Sprecher und Kephisodot gegen Leochares wegen falscher Zeugenaussage führen, der streitbeendende Vergleich mit Dikaiogenes geschlossen wird und Leochares ihm lediglich als Bürge beitritt. Is. 5, 4. 18. 20. Dieser Vorgang, der im modernen Rechte keineswegs unbekannt und selten ist,[4] erklärt sich daraus, daß der Prozeß gegen Leochares präjudiziell für die Rechtsbeziehungen zwischen

---

[1] Zwar kommt der Vergleich nach Einreichung der Klage zustande, doch beklagt sich der Redner im § 6, daß die Zeugen und *διαιτηταί* schon längst gestorben seien, so daß die *διαλλαγαί* schwer beweisbar geworden sind. Das ließe auf einen nach Einreichung der Klage zustandegekommenen Schiedsvergleich schließen. [2] Wegen Dem. 59, 45. 53 u. 71 siehe unten S. 125 f. [3] Beispiele hiefür bieten [Lys.] 6, 12. [Dem.] 58, 33; 59, 121; 25, 47; 21, 39. Dazu Platner Prozeß und Klagen I 126ff. Lipsius 843f. Die Zahlung, welche der Beklagte in diesen Fällen dem Kläger leistet, ist keineswegs Teilleistung auf eine klägerische Forderung, sondern ein datum ob injustam causum, das die Voraussetzung des Fallenlassens der Verfolgung durch den Kläger bildet. [4] § 794, 1 d. ZPO.: Die Zwangsvollstreckung findet ferner statt: 1. aus Vergleichen, welche nach Erhebung der Klage oder in einem Güteverfahren zwischen den Parteien oder zwischen einer Partei und einem Dritten zur Beilegung des Rechtsstreites . . abgeschlossen sind (Fassung der Novelle 1924). Vgl. Oertmann Vergleich 107 ff., Kretschmar Vergleich 76, Lehmann Vergleich 157.

den Klägern und Dikaiogenes ist und letzterem also gewissermaßen die Rolle eines Nebenintervenienten zukommt. Der Inhalt des Vergleiches war nach der Darstellung des Redners darin gelegen, daß Dikaiogenes auf ²/₃ der Erbschaft seines Adoptivvaters zugunsten der übrigen gesetzlichen Erben verzichtet und sich verpflichtet, diese ²/₃ ihnen streitlos zu übergeben (diesen Punkt bestreitet freilich der Gegner aufs entschiedenste); dafür vereinbaren die Gegner mit dem Archon, daß die Stimmsteine im Prozeß gegen Leochares zusammengeschüttet werden, es also zu keinem Urteile komme.[1] Der Vergleich findet nämlich knapp vor der Stimmzählung und Verkündigung des Urteiles statt. Anders wieder ist die Sachlage in der Rede gegen Neaira § 53. Hier liegen wechselseitige Klagen vor und zwar eine *γραφή* des Phrastor gegen Stephanos, weil dieser die Tochter der Neaira namens Phano als Bürgerin an Phrastor verheiratet hat, und eine von Stephanos gegen Phrastor angestellte *δίκη σίτου* wegen Verzinsung der Mitgift. Da beide Klagen vor verschiedenen Instanzen verhandelt wurden (die *γραφή* vor den Thesmotheten bezw. Heliasten, die *δίκη σίτου* vor dem Archon bezw. im Odeion),[2] ist hier an einen unter Mitwirkung des Gerichtes zustandegekommenen Vergleich kaum zu denken. In der Tat scheinen die beiden sich außergerichtlich darüber geeinigt zu haben, daß beide ihre Klagen zurückziehen und Stephanos auf die Rückgabe der Mitgift verzichtet. Ist diese Vereinbarung als Streitbeilegung aufzufassen? M. E. ist wohl der Streit um die Mitgift durch die *ἄφεσις τῆς προικὸς* und das *ἀναιρεῖσθαι* (Lipsius 844[56]) der *δίκη σίτου* endgültig erledigt, so daß einer neuerlichen Geltendmachung die

[1] Hiezu Partsch Bürgschaft 159. Wyse, Speeches of Isaeus 426f. Lipsius 842 führt die Stelle als Beleg dafür an, daß die Parteien „sich durch einen Vertrag über den Gegenstand ihres Rechtsstreites“ vergleichen. [2] Über das Odeion als Gerichtsstätte vgl. Lipsius I 137.

Einrede der *δίκη μὴ εἰσαγώγιμος* entgegenstünde, hingegen vermag die Tatsache, daß Phrastor von der Verfolgung der öffentlichen Klage Abstand nimmt, den öffentlichen Strafanspruch als solchen nicht zu tilgen; lediglich er selbst ist an der Fortführung des Verfahrens gehindert (Lipsius 841. 843).[1] Das gilt mutatis mutandis auch für den analogen Fall im § 71 der nämlichen Rede, der sich vom erstgenannten hauptsächlich dadurch unterscheidet, daß hier die Diallage durch Schiedsleute vermittelt wird und uns der vermutlich echte[2] Text dieser Übereinkunft vorliegt. Epainetos war von Stephanos listigerweise als *μοιχός* festgenommen und gezwungen worden, 30 Minen *μοιχάγρια* zu versprechen und Bürgen zu stellen. Als Epainetos daraufhin die *γραφὴ ἀδίκως εἱρχθῆναι ὡς μοιχόν* gegen Stephanos einreicht, werden die beiden Bürgen einverständlich zu Schiedsleuten bestellt, Epainetos zieht daraufhin sogleich die Schriftklage zurück (*ἀνελομένου τὴν γραφὴν ἣν ἐδίωκε Στέφανον* § 69) und erst nachher kommt es zu folgender Diallage: *ἐπὶ τοῖσδε διήλλαξαν Στέφανον καὶ Ἐπαίνετον οἱ διαλλακταί, τῶν μὲν γεγενημένων περὶ τὸν εἱργμὸν μηδεμίαν μνείαν ἔχειν, Ἐπαίνετον δὲ δοῦναι χιλίας δραχμὰς Φανοῖ εἰς ἔκδοσιν, ἐπεὶ κέχρηται αὐτῇ πολλάκις· Στέφανον δὲ παρέχειν Φανὼ Ἐπαινέτῳ, ὁπόταν ἐπιδημῇ καὶ βούληται συνεῖναι αὐτῇ.* Was davon juristisch faßbar ist, besteht also in einem Verzicht des Stephanos auf die 30 Minen *μοιχάγρια* gegen eine Abfindung von 10 Minen für die Ausstattung der Phano; dieser Streit ist also beigelegt worden, nachdem die Voraussetzung, das Fallenlassen der *γραφή*, bereits erfüllt war.

Die nächste Stelle, die von einem Vergleich nach Anstellung der Klage spricht, ist Dem. 41, 4. Zwar gibt auch sie über die Art der gerichtlichen Mitwirkung keinen Auf-

[1] Der im § 45 der Rede vorkommende Vergleich wird S. 132 besprochen werden. [2] Literatur über die Echtheitsfrage bei Partsch Bürgschaft 128[4] und Lipsius 419[163].

schluß,[1] wohl aber über die einzelnen Klauseln des Vertrages. Leokrates hatte gegen seinen Schwieger- und Adoptivvater Polyeuktos und gegen Spudias nicht näher bezeichnete *δίκαι* eingebracht,[2] weil Polyeuktos seine Tochter dem Leokrates nach Aufhebung der Adoption weggenommen und dem Spudias zur Frau gegeben hatte. Schließlich kommt es unter folgenden Bedingungen zur Dialysis: 1. Leokrates soll alles, was er in das Haus des Adoptivvaters mitgebracht hat, wieder zurücknehmen dürfen, 2. er werde keine feindliche Gesinnung gegen Polyeuktos mehr an den Tag legen (*μήτε κακόνουν εἶναι τῷ Π.*) und 3. werden alle gegenseitigen Ansprüche als aufgehoben erklärt (*τῶν πρὸς ἀλλήλους ἐγκλημάτων ἀπηλλάχθαι πάντων*). Die zweite Vertragsklausel, die mehr ethisch als juristisch klingt, aber hier zwischen nahen Angehörigen verständlich ist, kommt auch bei anderen Vergleichen vor;[3] sie erinnert an die Versöhnung, die *φιλότης* des alten Rechtes. Die Neuordnung der zwischen den Parteien obschwebenden Rechtsverhältnisse liegt aber in der 1. und 3. Klausel; das rein faktische Vorgehen des Polyeuktos wird unter Anerkennung eines ius tollendi für Leokrates von diesem als rechtlich bindend anerkannt. Daran schließt sich eine gegenseitige *ἀπαλλαγή*, deren rechtliche Bedeutung erst festzustellen ist. Analog ist der Vergleich bei Is. 5 stilisiert, soferne man zu den Worten im § 18 den § 1 ergänzend heranzieht; auch hier schließt sich an die Neuregelung der materiellrechtlichen Beziehungen ein dreimal *ἄφεσις* genannter Parteiakt an:

---

[1] Allerdings wird von den Beklagten gesagt, sie seien gezwungen worden *εἰς λόγον καθίστασθαι*, vor welcher Instanz wird aber nicht gesagt. [2] Darüber Hruza Beiträge z. Gesch. d. griech. u. röm. Familienrechts I 70 f., Burgkhardt De causa orat. adv. Spud. Demosth. (Diss. Lpz. 1908) 6, 54 f. [3] So Is. 2, 32 *ὠμόσαμεν εὖ ποιήσειν ἀλλήλοις ἐκ τοῦ ἐπιλοίπου χρόνου*; vgl. Dem. 59, 46: *ἐκ τοῦ λοιποῦ χρόνου φίλους εἶναι ἀλλήλοις καὶ μὴ μνησικακεῖν*; 59, 71: *τῶν γεγηνεμένων μηδεμίαν μνεῖαν ἔχειν.*

ἀφεῖμεν ἀλλήλους τῶν ἐγκλημάτων. Auch bei Dem. 38, 6 ist die *διαλλαγή* mit einer *ἄφεσις* verbunden.[1]

Das letzte Beispiel einer nach der Klageerhebung erfolgten Diallage ist Isokr. 18, 3; hier erhebt Kallimachos, der als Sykophant hingestellt wird, nacheinander gegen Patrokles, Lysimachos und den Sprecher der Rede eine *δίκη βλάβης*, weil er ihnen die Schuld an der Beschlagnahme einer Geldsumme, die er sich zueignen wollte, beimißt. Patrokles und nach ihm Lysimachos schließen mit Kallimachos einen Vergleich, daß letzterer gegen eine Abschlagszahlung von 1000 bezw. 200 Drachmen die Klage fallen läßt.

Fassen wir alles zusammen, so ergibt sich für die äußere Form des Vergleichs recht wenig; nur soviel läßt sich erkennen, daß er entweder von den Parteien selbst schriftlich aufgezeichnet oder vor Zeugen abgeschlossen wurde und durch ihre Aussage erwiesen werden konnte.[2] Für die innere Form läßt sich mehr oder weniger deutlich eine Dreigliederung erkennen: Die Neuregelung des streitigen Privatrechtsverhältnisses durch vertragliche Selbstbindung der Parteien, der Verzicht auf die damit in Widerspruch stehenden *ἐγκλήματα* durch die *ἄφεσις καὶ ἀπαλλαγή* und in Verbindung hiermit das Versprechen, von nun an gute Freundschaft halten zu wollen, worin implicite die Zusage gelegen ist, den Vergleich nicht anzufechten. Wie das bei Dem. 36, 1 und 37, 1 angeführte Gesetz zeigt,[3] bewirkt die *ἄφεσις καὶ ἀπαλλαγή*, daß einer entgegen dem Vergleiche eingebrachten Klage, wie aus einem Urteil oder Schiedsspruche, die Einrede der *δίκη μὴ εἰσαγώγιμος* im Wege steht. Die Bedeutung des *ἀφιέναι καὶ ἀπαλλάττειν* beschränkt sich aber keineswegs auf den prozeßabschneidenden und beilegenden Vergleich, son-

---

[1] *τὸν πατέρα ἡμῶν ἀφεῖσαν . . . ἐγένοντο αἱ διαλλαγαί.* [2] Vgl. Schwarz Die öffentliche und private Urkunde im röm. Ägypten 139. [3] *δεδωκότων . . . τῶν νόμων παραγράψεσθαι περὶ ὧν ἄν τις ἀφεὶς καὶ ἀπαλλάξας πάλιν δικά-*

dern reicht viel weiter. Nach B. Schwarz,[1] der diesen Fachausdruck jüngst in einer genauen Untersuchung gewürdigt hat, bezeichnet sie „eine Erklärung, durch welche ein irgend Verpflichteter der gegen ihn sich richtenden Ansprüche befreit wird“: *ἄφεσις* oder *ἀπαλλαγή* sei keine notwendige Voraussetzung für das Erlöschen von Schuldverhältnissen; wenn sie aber vorgenommen wurde, so komme ihr die Wirkung eines dispositiven Schuldaufhebungsaktes zu. Hierbei darf aber das Wort „Schuld“ nicht zu eng im Sinne von obligatio genommen werden, sondern als *ἔγκλημα*; denn eine *ἄφεσις καὶ ἀπαλλαγή* findet sich nicht nur bei Schuldquittungen, sondern auch beim einseitigen Klageverzicht,[2] auch bei Schriftklagen,[3] in Zusammenhang mit der *αἴδεσις*,[4] bei Vermögensauseinandersetzungen und Erbteilungen.[5] So muß sie demnach auch anwendbar sein, wenn die Parteien zwischen ihnen strittige Rechtsansprüche durch Vertrag in möglichst gesicherter Weise außer Streit stellen wollen. Soll ein *ἔγκλημα* durch Vergleich derart ausgeschaltet werden, daß es vom angeblich Berechtigten niemals wieder geltend gemacht werden kann, so bietet die *ἄφεσις* ein brauchbares Mittel zur Erreichung dieses Zweckes dar, indem sie unzweifelhaft „klagebrechende“ Wirkung hat.

ζηται; vgl. Pollux VIII 57 ... *ὅταν τις μὴ εἰσαγώγιμον λέγῃ εἶναι τὴν δίκην ... ὡς ἀφειμένος*. [1] In dem angeführten Buche S. 138. Nach Schwarz läßt sich ein juristisch beweisbarer Unterschied in der Wortbedeutung der beiden Ausdrücke nicht herausstellen. Das ist richtig. Zwar unterscheidet das Sprachgefühl, wie es auch der Etymologie entspricht, zwischen *ἀφιέναι* und *ἀπαλλάττειν*, wie z. B. Isokr. 18, 39. Dem. 36, 25; 37, 19 zeigen, besonders aber das bei Dem. 36, 24. 25; 37, 1; 38, 1 angeführte Gesetz über die Zulässigkeit der Einrede, ja Harpokration unter *ἄφεσις* versucht sogar begriffliche Differenzen festzulegen, aber bei den Rednern läßt sich kein konsequenter Sprachgebrauch nachweisen. Daher ist es nicht möglich, in der *ἄφεσις* den einseitigen Verzicht des Anspruchsberechtigten, der *ἀπαλλαγή* einen Erlaßvertrag o. ä. zu sehen. Vgl. Platner I 146, Lipsius 850[15]. [2] Dem. 47, 64. 74. [3] Dem. 21, 151. 58, 12. 32. [4] Dem. 38, 21. 22. [5] Dem. 36, 3. 17 vgl. mit 45, 5. 40. 41.

Für die *ἄφεσις* stellt der Vergleich die causa dar, mögen nun die Parteien, wie bei Is. 5, 1 im Vergleich nur Verpflichtungen eingegangen sein, oder mag er durch eine Realleistung zustande gekommen sein, so daß der Empfänger der Leistung diese als Entgelt für seinen Anspruchsverzicht entgegennimmt. Vgl. Dem. 38, 8—9; 36, 15f. Wird aber beim Vergleich beiderseitig etwas nachgegeben, dann kann es zu einer gegenseitigen *ἄφεσις* kommen. Is. 5, 1.

Wir haben bisher hauptsächlich nur von einem streitbeendenden Vergleiche gesprochen, der nach Einreichung der Klage, jedoch ohne Schiedsleute abgeschlossen wird, vom Sühnevergleich im Vortermine der Diaiteten und vom Vergleich während eines Gerichtshofverfahrens. Es bleibt nunmehr noch der Schiedsvergleich, der einer abschließenden Würdigung zu unterziehen ist. Auch er kann sich in zwei Formen zeigen, als Schiedsvergleich vor und nach Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens. Ersterer gehörte in Athen gewissermaßen zum guten Ton in Rechtsstreitigkeiten. Bevor die staatlichen Rechtsschutzeinrichtungen benutzt werden, suchen die Verwandten und Freunde der Parteien, die prozessieren wollen, zu vermitteln. Kommt es nicht zum Schiedsvertrage und nachfolgendem Schiedsspruch, dann erstellen die Mittelspersonen doch einen Vergleichsvorschlag, der durch die Annahme der Parteien zum Schiedsvergleich werden kann. Beispiele hierfür bieten Dem. 36, 15 und 41, 14. Im ersten Fall gelingt der Vergleich, dem eine *ἄφεσις* beigefügt wird, im zweiten aber nimmt die eine Partei den Vorschlag nicht an.[1]

[1] Dem. 36, 15: *πεισάντων τούτων* (sc. die Schiedsleute) *Φορμίωνα τουτονὶ δοῦναι δωρεὰν τὰς τρισχιλίας καὶ τὸ προσὸν καὶ φίλον μᾶλλον ἔχειν τοῦτον ἢ διὰ ταῦτ' ἐχθρὸν αὐτὸν εἶναι, λαβὼν τὸ σύμπαν πεντακισχιλίας καὶ πάντων ἀφεὶς τῶν ἐγκλημάτων κτλ.* Dem. 41, 14: *βουλομένων ἡμᾶς τῶν φίλων διαλύειν καὶ πολλῶν λόγων γενομένων οὐχ οἷός τ' ἦν ἐμμένειν οἷς ἐκεῖνοι γνοῖεν.* Vgl. auch Dem. 27, 1 (o. S. 104); 30, 2; Lys. 32, 2; Isokr. 15, 27.

Die andere Art der Schiedsvergleiche sind jene, welche nach erhobener Klage die Streitlösung zwischen den Parteien unter Mitwirkung privater διαιτηταί — διαλλακταί herbeiführen und so das Urteil ausschalten wollen. Dies scheint ohne weiteres zulässig gewesen zu sein, denn wie oben gezeigt, vermochten die Parteien noch am Tage der Hauptverhandlung unmittelbar vor Aufruf der Sache, auf ein Schiedsgericht zu kompromittieren. Um so mehr muß, wenn die private δίαιτα zu keinem Spruche führte, ein Schiedsvergleich zulässig gewesen sein. War ja doch bis zur Verkündigung des Urteils ein Prozeßvergleich möglich. Von den Beispielen, die Lipsius 842 bei der Lehre vom Vergleiche anführt, gehört eigentlich keines hieher, sondern einschlägig sind Is. 2, 30 und wahrscheinlich auch Dem. 38, 6—9. Menekles klagte seinen Bruder anscheinend mit der δίκη βλάβης (§ 29), es kommt zu der schon mehrmals[1] besprochenen ἐπιτροπή, die aber nicht zum Schiedsspruche, sondern zu einem Vergleiche führt: δεήτησαν ἡμᾶς ἀποστῆναι ὧν οὗτος ἠμφεσβήτησε καὶ δοῦναι δωρεάν . . . ἐκ δὲ τοῦ λοιποῦ χρόνου ἔγνωσαν ἡμᾶς εὖ ποιεῖν ἀλλήλους καὶ λόγῳ καὶ ἔργῳ, der von den Parteien beschworen wird. Von den drei Bestandteilen des streitbeendenden Vergleiches sind zwar der erste und der dritte, nicht aber die ἄφεσις klar erkennbar; sie steckt offenbar in dem ἀποστῆναι drin. Was mit der angestellten δίκη nach dem Vergleiche geschah, wird nicht gesagt. Im nächsten Beispiele Dem. 38 wird in den §§ 8 und 9 erzählt, daß Aristaichmos den Vater des Sprechers mit der δίκη ἐπιτροπῆς belangt hatte. Aus den Worten des § 6: τετελευτηκότος δὲ καὶ τοῦ πατρὸς τοῦ ἡμετέρου, πρὸς ὃν ἐγένοντο αἱ διαλλαγαί und der Erwähnung von διαιτηταί[2] muß man schließen, daß auch dieser Prozeß durch Vergleich und ἄφεσις (§§ 1, 6) beendet wurde. Seine Grundlage war eine Teilzahlung des geforderten Betrages durch

[1] S. 95. [2] Vgl. oben S. 124[1].

den Belangten und die *ἄφεσις* des Klägers. Das Schicksal der *δίκη* erfahren wir auch hier nicht. Zwei weitere Beispiele finden sich in der Rede gegen Neaira. Eines davon (§ 71) ist bereits oben S. 126 f. auseinandergesetzt worden; im anderen (§ 45) hatte Phrynion den Stephanos mit der *δίκη ἀφαιρέσεως* (Lipsius 641) geklagt. Freunde legen sich als Diallaktai ins Mittel und es kommt zu einem Vergleiche, dessen angeblicher Wortlaut im § 47 eingelegt ist.[1] Die Parallele mit den Ausführungen des Redners im § 46 zeigt aber, daß die wirklichen Vereinbarungen viel prägnanter waren. Es werden nämlich die eigentlichen Streitpunkte, der Personenstand der Neaira und das Eigentum an ihrer Ausstattung einverständlich außer Streit gestellt, anscheinend mit einer *ἀπαλλαγή*-Klausel (§ 48), und gegenseitige Freundschaft (*φιλότης*!) versprochen. Lediglich einen Einzelpunkt der Vereinbarung, den Verkehr mit Neaira, gibt die eingelegte *διαλλαγή* wieder.

Bevor wir abschließend die streitbeendende Wirkung der genannten Arten des Vergleiches prüfen, müssen wir noch einer besonderen Art des außergerichtlichen Schiedsvergleiches gedenken, der m. E. für die Erklärung gewisser in Ägypten nachweisbarer Rechtsinstitute nicht unwichtig sein wird, der sog. *δίαιτα ἐπὶ ῥητοῖς*. Quellen hierfür sind vor allem zwei Reden des Isokrates und zwar die Einrede gegen Kallimachos (18) und der Trapezitikos (17).[2] Die beiden Fälle sind nicht ganz gleich gelagert. Kallimachos hatte nach der Darstellung des Redners den Beklagten mit einer ver-

---

[1] *Κατὰ τάδε διήλλαξαν Φρυνίωνα καὶ Στέφανον, χρῆσθαι ἑκάτερον Νεαίρᾳ τᾶς ἴσας ἡμέρας τοῦ μενὸς παρ' ἑαυτοῖς ἔχοντας, ἂν μή τι ἄλλο αὐτοὶ αὑτοῖς συγχωρήσωσιν.* [2] Matthiaß 45 scheint Dem. 36, 15 ff. auch hieher zu stellen, indem er sagt, daß Phormion sich mit Apollodor verglichen habe und der Vergleich von den Diallaktai als förmlicher Schiedsspruch verkündet worden sei. Dies trifft aber m. E. nicht zu, vielmehr ist die *γνῶσις* der Schiedsleute ein Vorschlag, der von den Parteien angenommen und durchgeführt wird. Vgl. bes. § 17.

leumderischen Klage bedroht. Auf Anraten guter Freunde hatte sich aber der Sprecher aus Angst vor den unberechenbaren Zufällen eines Prozesses, zumal in Athen, mit Kallimachos dahin geeinigt, daß er gegen Empfang von 200 Drachmen von der Klageerhebung abstehe. Darüber wurde aber nicht, wie in den bisherigen Beispielen, ein Vergleich mit *ἄφεσις* vor Zeugen abgeschlossen, sondern dem Nikomachos einverständlich die Aufgabe übertragen, den Inhalt der Parteivereinbarung als Schiedsspruch zu verkündigen (*τὴν δίαιταν οὐκ ἀμφισβητοῦντες, ἀλλ' ἐπὶ ῥητοῖς ἐπετρέψαμεν* § 14). Nach den Worten des Sprechers wird die *ἐπιτροπὴ ἐπὶ ῥητοῖς* von ihm gewählt, *ἵνα μὴ πάλιν ἐξείη αὐτῷ συκοφαντεῖν* § 10. Diese Vorsicht mag angebracht gewesen sein, denn der Sprecher war nicht der erste, von dem Kallimachos mit Klageandrohungen Geld erpreßt hatte; vielmehr hatte er schon vorher von Patrokles 10 Minen und von Lysimachos 200 Drachmen auf diese Art erlangt (oben S. 128). Anders liegt der zweite Fall. Auch hier sind die Streitpunkte der Parteien vor der *ἐπιτροπή* bereits außer Zweifel gestellt; der Bankier Pasion hat sich verpflichtet, die vom Sprecher, dem Sohne des Sopaios, hinterlegte Summe dem Deponenten in dessen Heimat auf dem taurischen Chersones zurückzuzahlen. Zur Sicherung dieser Verpflichtung wird dem Landesherrn des Sprechers, Satyros, König der Krim, die *δίαιτα* mit folgender Maßgabe übertragen: *εἰ (Πασίων) μὴ ταῦτα ποιήσειε, δίαιταν ἐπὶ ῥητοῖς ἐπέτρεπε Σατύρῳ ἐφ' ᾧτε καταγιγνώσκειν ἡμιολί' αὐτοῦ τὰ χρήματα* § 19, Satyros solle als Schiedsrichter den Pasion verurteilen, die geschuldete Summe mit einem Zuschlage von 50 % zu bezahlen. Auch diese *ἐπιτροπή* hat offenbar, wie die erstgenannte, den Zweck, die Parteivereinbarung, die diesmal wohl eher Anerkennung als Vergleich zu nennen ist, zu sichern; da hier aber die vom Beklagten anerkannte Leistung erst zu erbringen ist, käme eine *ἄφεσις* kaum in

Betracht. Die Sicherung muß sich auf die Erfüllung des Versprechens beziehen und diesem Zwecke dient die Vertragsstrafe des Hemiolion. Diese ist aber nicht schlechthin bei Nichterfüllung des Vertrages verfallen, sondern soll erst von Satyros verhängt werden, wenn dieser als Schiedsrichter feststellt, daß Pasion verschuldetermaßen seinen anerkannten Verpflichtungen nicht nachgekommen ist.[1] In der Tat ruft der Sprecher des Satyros Entscheidung an (§ 51), als Pasion nicht in die Krim reist und seine Zahlungen nicht leistet.[2] Satyros lehnt es aber wegen Abwesenheit des Pasion ab, den Spruch zu fällen. Hier bleibt also dem Diaiteten eine Kognition gewahrt. Man hat Satyros einen uneigentlichen Schiedsrichter genannt, weil seiner Spruchtätigkeit durch die Disposition der Parteien der Weg genau gewiesen ist. Schiedsrichter mit gebundener Marschroute widersprechen aber keineswegs dem Wesen des Kompromisses und sind auch im nordischen Rechte nachweisbar.[3] Im ersten Falle steht dem Diaiteten Nikomachos keinerlei feststellende Tätigkeit zu, sondern er hat nur den fertigen Vergleich der Parteien in einen formellen Schiedsspruch zu verwandeln. Daß auch dem öffentlichen Diaiteten der Inhalt des Spruches durch Parteivereinbarung vorgeschrieben worden wäre, ist mir nicht bekannt, wohl aber wurde für den römischen iudex Ähnliches auf Grund von Ulp. Dig. 42, 1, 26[4] behauptet. Hingegen verlangen

---

[1] Etwas anders interpretiert Matthiaß 14 f. [2] Die Ausdrucksweise der Rede ist nicht ganz scharf. §§ 20, 23, 25 und 26 sagen, Satyros solle entscheiden, falls die beiden sich nicht ausgleichen (ἐὰν μὴ διαλλαγῶμεν), doch zeigt § 19, daß damit doch nur die Bezahlung in der versprochenen Art und Weise und die Quittung hierüber gemeint sein kann. [3] Heusler 89. [4] Dazu Kretschmar 12; Lehmann 18; Beseler Kritik der Rechtsquellen II 142 und bes. Wlassak Judikationsbefehl 171[12]. Nach Wlassak beziehen sich die Worte: si convenerit inter litigatores, quid pronuntietur, non ab re erit, iudicem huiusmodi sententiam proferre nur auf Parteiabreden, die sich innerhalb der Grenzen halten, welche

die Römer für den arbiter ex compromisso die libera facultas sententiae[1] und lehnen es daher ab, ein Schiedsverfahren mit gebundener Route als arbitrium mit prätorischem Zwange anzuerkennen.[2]

Warum wurde aber die *δίαιτα ἐπὶ ῥητοῖς* gewählt? Warum begnügen sich die Parteien im ersten Falle nicht mit einem Vergleich, der eine *ἄφεσις* in sich schließt, im zweiten aber mit einem durch Strafgedinge gesicherten Anerkennungsvertrage? Man möchte erwarten, daß die *δίαιτα ἐπὶ ῥητοῖς* vorteilhafter sei, weil ihr stärkere Wirkungen zukommen. Im zweiten Falle scheint dies ziemlich deutlich zutage zu liegen. Nicht ohne Grund wird vom Sprecher eine so hochgestellte Persönlichkeit, wie Satyros, zum Diaiteten bestellt; er mag gehofft haben, daß Pasion dem Satyros gegenüber weniger Schwierigkeiten machen werde, als wenn ein gewöhnlicher Kaufmann das Amt übernehme. Auch war der eigene Fürst, dessen Sohn der Schwager des Sprechers war, diesem eher geneigt, als ein Athener dem unbekannten Fremden. Schließlich bekam der Sprecher durch den Spruch des Satyros viel leichter einen Exekutionstitel gegen Pasion, der, wenn schon nicht in Athen, so doch im taurischen Reiche vollstreckbar war, als durch einen Prozeß vor athenischen Gerichten. Im ersten Falle,

durch die Formel gegeben sind. An dieser Stelle muß auch noch das jugement convenu des französischen Prozeßrechtes Erwähnung finden. Es besteht darin, daß auf Grund eines Vergleiches von den Parteien identische Anträge auf Erlassung eines dem Vergleiche konformen Urteiles gestellt werden, welches sodann vom Gerichtshof gefällt wird und die zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisse feststellt oder eine Partei im Sinne des Vergleiches verurteilt. Zweck dieses Vorgehens ist, einem außergerichtlichen Vergleiche Rechtskraftwirkung und Vollstreckbarkeit zu verschaffen. Zachariae-Crome II 704 f. Garsonnet VI 807 f. Traité de droit civil XXI § 1210. [1] Dig. 4, 8, 19 pr. (Paul.) u. 4, 8, 17, 3 (Ulp); dazu Matthiaß Röm. Schiedsgericht 86 f. Griech. Schiedsgericht 6. Weizsäcker Das röm. Schiedsrichteramt 88 f.
[2] Dig. 4, 8, 19 pr. (Paul.). Wenger bei Pauly-Wissowa II. R. Sp. 365.

dem Streite mit Kallimachos, aber kann es sich nicht gut um die Schaffung eines Exekutionstitels gehandelt haben,[1] denn Leistungsansprüche bestehen ja nicht mehr, der Sprecher will nur Schutz vor weiteren Klagen des Kallimachos. Nun begründet zwar der Schiedsspruch gewiß die *παραγραφὴ διαίτης γεγενημένης*, welche die *δίκη* zur *μὴ εἰσαγώγιμος* macht, aber das bewirkt doch auch zufolge des schon öfter angeführten Gesetzes[2] die *ἄφεσις*-Klausel des Vergleiches! Matthiaß versucht aus diesem Dilemma folgenden Ausweg: Vielleicht wurde ursprünglich die Einrede nur aus dem Schiedsspruche gewährt, so daß man einen Vergleich in die Form eines Schiedsspruches kleiden mußte, um ihm diese Rechtswirkung zu geben.[3] Erst später habe jeglicher Vergleich die nämliche Bedeutung gewonnen. Chronologisch wäre dies nicht unmöglich, denn die Paragraphe gegen Kallimachos stützt sich auf das Gesetz des Archinos über die Paragraphe vom Jahre 403 und ist die erste auf Grund dieses Gesetzes gehaltene Rede, die demosthenischen Reden aber, welche zwar eine prozeßhindernde Einrede der *ἄφεσις καὶ ἀπαλλαγή*, aber keine *δίαιτα ἐπὶ ῥητοῖς* mehr kennen, sind mindestens 50 Jahre später gehalten worden. Andrerseits spricht auch Isokr. 17, 23 nicht direkt dagegen, da nirgends in der Rede gesagt wird, daß Pasion aus der angeblichen *ἄφεσις* ein Recht zur Paragraphe herleite. Spätestens seit dem Diaitetengesetz[4]

---

[1] Wäre die Schaffung eines Exekutionstitels alleiniger Zweck der *δ. ἐ. ῥ.*, dann läge eine Analogie zum jugement convenu vor. [2] Oben S. 135. [3] Wie doch die Gedankengänge immer wiederkehren! Als die österr. Gerichte Bedenken trugen, Vergleiche, die vor den Einigungsämtern für Streitigkeiten aus bestimmten Lieferungsverträgen (österr. Ges. v. 4. April 1919) abgeschlossen wurden, als Exekutionstitel anzuerkennen, haben die Einigungsämter einfach den Vergleich als Schiedsspruch nach § 19 des erwähnten Gesetzes verkündet (*δίαιτα ἐπὶ ῥητοῖς!*) und der Exekutionstitel war geschaffen. [4] Das Gesetz des Archinos hat aber keineswegs die Einrede (*παραγραφή*) als solche geschaffen, sondern nur formale Abänderungen ver-

wäre also die Möglichkeit gegeben gewesen, mittels einer *δίαιτα ἐπὶ ῥητοῖς* einem Vergleich Rechtskraftwirkung zu geben, seit dem Gesetze *περὶ ὧν μὴ εἶναι δίκαι* aber habe die *ἄφεσις*-Klausel genügt. Träfe also Matthiaß' Vermutung — leider ist es nicht mehr — zu, dann wäre ein durchschlagender Grund dafür gefunden, daß der Sprecher den Kallimachos zu einer *δίαιτα ἐπὶ ῥητοῖς* nötigte; lehnt man sie aber ab, dann bleibt noch immer die Tatsache bestehen, daß die durch Entscheidung eines Schiedsrichters bewirkte Streitbeendigung gegenüber einem Vergleiche Vorteile bietet. Denn ein Schiedsspruch ist als Grundlage einer Einrede in einem athenischen Gerichtshofe viel eindrucksvoller als ein Vergleich gewesen und überdies gegen Fälschungen gesicherter als eine urkundliche *ἄφεσις*.[1]

Mit der Betrachtung der *δίαιτα ἐπὶ ῥητοῖς* scheint mir die

---

fügt (Lipsius 848; Calhoun nach Hommel Phil. Wochenschr. 1924, 540 f.); vielmehr ergibt sich aus den Worten des Isokrates (§ 11) selbst, daß eine Diamartyrie wegen *δίαιτα γεγενημένη* schon früher zulässig war. Ob diese Diamartyrie auch älter als das Diaitetengesetz (403/2) war, läßt sich nicht sicher ausmachen; wäre sie älter, dann würde sie nicht auf Gesetz, sondern auf Gerichtsgebrauch beruhen, wie ja auch das im Diaitetengesetz bezüglich der privaten Diaiteten Verfügte nur bestehendes Recht sanktionierte. Siehe oben S. 103. [1] Ein Kompromiß mit gebundener Marschroute für den arbiter könnte auch in dem Falle bei Isokr. Trapez. 9 gefunden werden. [Dazu Hudtwalcker 170 f. Matthiaß 17. Lipsius 893.] Zu Zwecken der Beweissicherung konnte nach attischem Rechte mittels *πρόκλησις* der Gegner schon vor der Anbringung einer Klage aufgefordert werden, seine Sklaven zur peinlichen Befragung auszuliefern. Die Folterung fand unter Leitung von Basanisten statt, welche von den Parteien gewählt werden. Wenn nun, wie dies bei Isokrates der Fall ist, die Basanisten nicht nur die Beweise aufzunehmen, sondern auch einem in der Sache selbst ergehenden Spruche zugrunde zu legen hatten, dann müssen wir wohl diese Basanisten als private Diaiteten auffassen, denen von den Parteien die Auswahl des Beweismittels und damit auch in gewissem Umfange die Kognition bindend vorgeschrieben ist. Die übrigen Fälle von *προκλήσεις* auf Folterung von Sklaven (Dem. 37, 40 u. 59, 124) führen zu keinem solchen Kompromisse.

Exegese der in Betracht kommenden Quellen beendet zu sein und es bleibt nur noch die Aufgabe übrig, am Schlusse dieses Abschnittes die Ergebnisse in bezug auf die Streitbeendigungswirkung darzustellen. Lipsius 222 war von der Anschauung ausgegangen, daß nur der Spruch eines beeideten Diaiteten zur Vollstreckung berechtige und Rechtskraftwirkung mittels der Einrede der *δίκη μὴ εἰσαγώγιμος* erzeuge; diese Ansicht ist in Hinblick auf seine Ausführungen an späterer Stelle (842 u. 849 f.) dahin zu erweitern, daß auch ein Vergleich (der nicht näher abgegrenzt wird) zur Einrede *διαίτης γεγενημένης* (Isokr. 18, 11) oder *ὡς ἀφειμένος* (Dem. 36, 25; 37, 1; 38, 1) berechtige. Wir haben gesehen, daß nicht im Momente der Beeidigung das Kriterium der Unterscheidung zwischen Schiedsrichter und Schiedsmann zu erblicken sei. Auch der attische Schiedsspruch beendet den Streit durch autoritative Entscheidung nach rechtlichen Gesichtspunkten; der Schiedsvergleich wird zwar von den Schiedsmännern formuliert, gewinnt aber seine Kraft ausschließlich dadurch, daß die Parteien den Vorschlag zur Grundlage der vertraglichen Neuregelung ihrer Rechtsverhältnisse nehmen. Ob dieser Schiedsvergleich durch Pfandnahme oder *δίκη ἐξούλης* vollstreckbar war, ließ sich aus den Quellen nicht entscheiden, aber auch für die übrigen Arten des Vergleiches, den streitabschneidenden im Vortermine und während des Gerichtshofverfahrens fehlte es an ausdrücklichen Belegen für die Vollstreckungswirkung. Von den zwei hieher gehörigen Fällen wird in dem einen (Isokr. Trapez.) die Vollstreckbarkeit durch Vereinbarung einer *δίαιτα ἐπὶ ῥητοῖς* gesichert, der andere (Is. 5, 22) scheint eine Klage aus dem Vergleiche zu kennen. Dies legt die durchaus glaubhafte Vermutung nahe, daß der Vergleich an sich keine Vollstreckungswirkung äußerte. Wie aber stand es mit der eigentlich streitbeendenden Wirkung? Hiebei sind zwei Dinge zu trennen, die Beilegung des anhängigen und

die Vermeidung künftigen Streites de eadem re (oben S. 25). Die erste Wirkung, die sich ja aus dem Wesen des Güteverfahrens notwendig ergibt, wird auch immer erzielt; doch dürfte die prozessuale Form, in der dies geschieht, nicht in allen Fällen die gleiche gewesen sein. Die Dialysis vor dem öffentlichen Diaiteten beendet das Verfahren wohl ipso iure, vielleicht auch arg. Is. 5, 18 der im Gerichtshof selbst abgeschlossene Vergleich. In den anderen Fällen außergerichtlicher Vergleiche wird zur formellen Streitbeendigung wohl ein Fallenlassen oder Rückziehen der Klage durch den Kläger notwendig gewesen sein. Für die Beurteilung der Ausschlußwirkung kommt es darauf an, ob der Vergleich schon als solcher „Klagen brechend" wirkt oder nur kraft einer hinzutretenden dispositiven *ἄφεσις καὶ ἀπαλλαγή*, von der wir diese Funktion ja zweifellos feststellen konnten (S. 129). Bert. Schwarz[1] hat den Nachweis erbracht, daß bei Forderungen die schuldtilgende Wirkung nicht von der *ἄφεσις* allein ausgehe, sondern schon durch die Erfüllung herbeigeführt werde. Das kann natürlich auf unseren Fall nicht ohne weiteres in der Gestalt übertragen werden, daß schon der Vergleich die Ausschlußwirkung erzeuge und die *ἄφεσις* nur als abstrakter Dispositivakt diese Wirkung verstärke; vielmehr müßte diese Lehre so formuliert werden, daß aus dem Vergleich nur eine den Nichtbestand des eingeklagten Rechtes behauptende ex° rei transactae entspringe, welche die Verurteilung des Beklagten unmöglich mache, aus der *ἄφεσις* aber eine prozeßhindernde Einrede, die das *εἰσάγειν* der *δίκη* ausschließe. Diese Annahme findet eine starke Stütze in dem überlieferten Wortlaute des Gesetzes *περὶ ὧν μὴ εἶναι δίκας*, das neben Urteil und Schiedsspruch nur die *ἄφεσις καὶ ἀπαλλαγή* als Basis einer prozeßhindernden Einrede

[1] S. 127 f. 130 f. Vgl. auch oben bei Note 4 S. 129.

erwähnt; aber auch die Exegese der einzelnen Beispiele brachte kein unmittelbar widerlegendes Moment, da in allen Fällen, wo eine Ausschlußwirkung in Frage kommt, eine *ἄφεσις* vorliegt. Zweifel könnte nur der Sühnevergleich vor dem Diaiteten und der im Gerichtshofe selbst abgeschlossene Vergleich erwecken; denn die Mitwirkung eines staatlichen Jurisdiktionsorganes wäre allenfalls imstande, die fehlende *ἄφεσις* zu ersetzen und eine dem gerichtlichen Vergleiche zuwiderlaufende Klage von der Einführung ins Gericht auszuschließen. Doch haben wir nur ein sehr fragwürdiges Zeugnis für, hingegen ein ziemlich sicheres gegen diese Annahme. Libanios gibt nämlich in der Hypothesis zu Dem. 36 das Gesetz *περὶ ὧν μὴ εἶναι δίκας* folgendermaßen wieder: *νόμον . . . κελεύοντα, περὶ ὧν ἅπαξ ἀφῇ τις καὶ διαλύσηται, μηκέτι ἐξεῖναι δικάζεσθαι.* Das darf aber m. E. nicht so verstanden werden, daß *ἄφεσις* und *διάλυσις* koordiniert werden, mithin auch aus einer bloßen Dialysis die Einrede entspränge, sondern nur so, daß die Dialysis die causa der *ἄφεσις* sei. Das einzige Beispiel eines vor der Heliaia abgeschlossenen Vergleiches aber, Is. 5, 17 f., scheint arg. § 1 eine *ἄφεσις* enthalten zu haben! Demnach mußte wohl auch die Dialysis des öffentlichen Diaiteten, wenn sie eine prozeßhindernde Einrede erzeugen sollte, in die Gestalt einer *ἄφεσις καὶ ἀπαλλαγή* gekleidet worden sein.

III. Die Streitbeendigung nach den Inschriften

§ 10. Quellenübersicht

Die Überschrift dieses Kapitels bedarf einer Rechtfertigung, denn der den Quellen Fernerstehende wird nicht ohne einen Schein der Berechtigung fragen, wieso in einer entwicklungsgeschichtlich aufgebauten Darstellung eines Rechtsinstitutes die Natur der Erkenntnisquelle von Rechtssätzen

und Rechtsverhältnissen einen Einteilungsgrund abzugeben vermag. In der Tat ist nun diese Gruppierung nichts anderes als ein Notbehelf, der durch die Art der Überlieferung nahegelegt wird. Das archaische Recht vermochten wir in der Hauptsache nur aus Homer und Hesiod zu erschließen, über das Recht von der 2. Hälfte des 5. Jh. an erhalten wir fast nur aus den attischen Gerichtsreden und aus Aristoteles' Belehrung, weshalb Athen ganz unverhältnismäßig in den Vordergrund gerückt erscheint, denn nur ganz wenige Inschriften und literarische Notizen beziehen sich auf außerattische Verhältnisse. Für das ausgehende 4. Jh. und die hellenistisch-römische Zeit aber sind wir, wenn wir von Äpypten absehen, nahezu ausschließlich auf Inschriften angewiesen. Dies zur Entschuldigung meiner Methode. Die Not der Quellen hat aber für unsere Erkenntnis des Rechtes wichtige Folgen.

Die attischen Gerichtsreden sind Literatur; sie sind uns wegen der Kunst der Sprache und nicht wegen der Bedeutung des zugrundeliegenden Rechtsfalles überliefert worden. Die Inschriften prozessualen Inhaltes sind vor allem Rechtsquellen; sie werden von einer Polis öffentlich aufgezeichnet, um einen Staatsvertrag oder einen bedeutsamen Rechtshandel der Nachwelt zu erhalten.[1] Dennoch sind sie nicht immer aufschlußreicher als die Advokatenplädoyers; denn diese behandeln auch private Rechtsstreite, welche für die Polis oft gänzlich gleichgültig waren, lassen aber trotz subjektiver Färbung mehr vom Prozeßrechte erkennen, als die Prozeßinschriften, die juristisch oft über gewisse stereotype Klauseln nicht hinauskommen. Freilich, wären uns die Prozeßgesetze der griechisch-hellenistischen Staaten auf Stein erhalten, dann wären die Inschriften als Rechtsquellen den literarisch

[1] Vgl. Partsch, Lenelfestschrift 81 (im Anschluß an Wilhelm Beiträge z. griech. Inschriftenkunde).

bearbeiteten Gerichtsreden weitaus überlegen. Aber leider fehlen solche Gesetze oder sind überaus schlecht erhalten oder berühren die gerade für unser Thema wichtigen Punkte nur ganz flüchtig.

Die Inschriften, welche der folgenden Untersuchung zugrunde gelegt werden, stammen von den Inseln und aus Kleinasien, aber auch aus Thessalien, Kreta und dem Peloponnes, bringen also gemeingriechisches Recht im Sinne des von Mitteis[1] aufgestellten Begriffes;[2] sie dürfen daher auch in gemeinsamer Darstellung verwertet werden. Um ihre Bedeutung für die Erkenntnis des Rechtsganges einschätzen zu können, müssen sie nach ihrem Inhalte gruppiert werden. Danach haben wir zu unterscheiden Staatsverträge, Urteile und Schiedssprüche, Psephismata und Ehrendekrete für auswärtige Richter. Die zuletzt genannten bilden zwar die überwiegende Mehrheit unter den Inschriften, sind aber für unsere Zwecke nur insoweit von Bedeutung, als sie in ihren stehenden Wendungen der Art und Weise Erwähnung tun, wie der geehrte Richter die ihm übertragene Streitsache erledigt hat, ob durch Urteil, Schiedsspruch oder Vergleich. Wichtiger sind die Staatsverträge über Rechtshilfe. Von ihnen sind hier einschlägig jene Verträge, welche den Privatprozeß zwischen den Angehörigen der vertragschließenden Städte regeln, aber auch solche, in denen Normen für das Verfahren in Streitigkeiten zwischen einer Gemeinde und Bürgern der vertragsgegnerischen Stadt und schließlich auch in Streitigkeiten zwischen beiden Gemeinden selbst vereinbart werden.[3] Der zweite Fall ist noch wesentlich privat-

[1] Reichsrecht u. Volksrecht 72. [2] In diesem Sinne auch Lipsius Von der Bedeutung des griech. Rechts (1893) 8 f. Kohler Stadtrecht von Gortyn 88. Partsch Gr. Bürgschaft u. jetzt E. Weiß Gr. Privatrecht 3 ff., der Note 5 auch Dissidenten aufzählt. [3] Zu dieser Gliederung Hitzig Staatsverträge 31 f. u. SavZ. 28, 236; 244 f.; soweit diese

prozessual, der dritte nicht mehr; doch können die Gebietsstreitigkeiten zwischen Gemeinden, die zu zahlreichen Schiedssprüchen einer πόλις ἔκκλητος, eines Bundesgerichtes oder des römischen Senates Anlaß gegeben haben, hier herangezogen werden; mit nötiger Vorsicht behandelt bilden sie ein unentbehrliches Mittel zur Feststellung der Schiedsgerichtsbarkeit dieser Zeit. Psephismen sind wichtig, sofern sie Stücke von Prozeßordnungen oder Instruktionen für auszusendende bezw. zu erbittende Richter enthalten. Aus Urteilen und Schiedssprüchen endlich können wir die Streitbeendigung unmittelbar entnehmen; freilich sind diese Sprüche mit verschwindenden Ausnahmen nicht in Privatrechtsstreitigkeiten ergangen, was sich nach dem oben von der Natur der inschriftlichen Überlieferung Gesagten von selbst versteht.

Wenn wir nun aus diesen Quellen Form und Natur der Streitbeendigung erkennen wollen, so wird es sich auch in diesem Abschnitte empfehlen, den normalen Gang des staatlichen Rechtsganges und das Schiedsgericht zu sondern. Der erste Punkt umfaßt hier aber nicht nur die öffentliche Diaita und das Urteil, sondern auch die Dialysis, den streitabschneidenden Vergleich, dem in den Inschriften, wie sich gleich zeigen wird, eine größere Bedeutung zukommt als in den Quellen attischen Rechtes. Hingegen tritt das Schiedsgericht und der ihm nahestehende Schiedsvergleich in privaten Streitsachen begreiflicherweise stark zurück, da die inschriftliche Fixierung meist zu kostspielig gewesen sein dürfte; dafür kann, wie gesagt, die große Anzahl von zwischenstaatlichen Schiedsgerichtsfällen zur Ergänzung der Lücken in unserer Kenntnis verwendet werden.

Verträge zwischenstaatlich sind, werden sie bei Raeder L'Arbitrage international u. Tod International Arbitration besprochen. Dazu auch Pomtow Klio 18, 269.



§ 11. Diaita und Dialysis

Im attischen Rechte hatte, wie wir im § 6 gesehen haben, die öffentliche Diaita die Funktion eines Vortermines zur Sichtung der Streitsachen in jene, die durch Streitabschneidung (Dialysis) oder von den Parteien anerkannte Entscheidung (Apophasis) kurzerhand erledigt werden können und solche, die infolge des Streitwillens der Parteien dem Gerichtsverfahren überwiesen werden müssen. Es fragt sich nun, wie diesem prozeßökonomischen Gesichtspunkte außerhalb Athens Rechnung getragen wurde und was die Inschriften darüber berichten.

Suchen wir zunächst nach Spuren außerattischer Diaiteten, so finden wir, daß nach dem heutigen Stande unserer Kenntnis[1] Rechtsschutzorgane, welche diesen Namen führen oder doch funktionell den Diaiteten entsprechen, zwar verbreitet gewesen sein müssen, doch sind die Quellen nicht gerade sehr aufschlußreich. Von den alexandrinischen Diaiteten war bereits die Rede,[2] dazu kommen die Epignomones von Lampsakos (CIG 3641 b),[3] von denen wir eigentlich nur den Namen wissen, und die Diaiteten von Ephesos,[4] vielleicht auch die mytilenischen Diallaktai und die Synlyten von Stymphalos.[5]

---

[1] Über diese Diaiteten handeln Thalheim bei Pauly-Wissowa s. h. v., Gilbert a. a. O. 460[1], Swoboda 157, Busolt 486[1]; vgl. auch Szanto Ath. Mitt. 16, 33. [2] Oben S. 79[4]; sie können nicht bloß, weil sie einer ägyptischen Quelle entstammen, sondern auch aus sachlichen Gründen hier nicht behandelt werden, denn sie dürften keine Vorentscheidung gefällt haben, der zufolge Ephesis das Urteil eines Gerichtshofes folgt, sondern — soviel sich erkennen läßt (s. S. 79[4]) — bindende Urteile. [3] Z. 26 f.: *μὴ κ[ρι]ν[έτωσαν δ]ὲ μηδὲ οἱ ἐπιγμώμονες ἐν ταῖς ἡμέραις ταύταις* (Festtage) *μηδὲ οἱ εἰσαγωγ[εῖς] συ[λλεγέ]τωσαν [δικ]αστήριον.* [4] Ditt. Syll.[3] 364 = Rec. I 30. Übersetzt und erläutert von Thalheim Gr. Rechtsaltertümer[4] 152. Über die Datierung der Inschrift (3. Jh. v. Chr.), die lange umstritten war, äußert sich jetzt abschließend Hiller v. Gärtringen zu Syll.[3] 364. [5] Die Diallaktai der mytilenischen Inschrift Ditt. Or. Graec. 2 = Rec. 35 (nach 324/3) waren bestimmt, in Streitigkeiten

Von besonderer Wichtigkeit ist das Notstandsgesetz von Ephesos, weil wir aus ihm etwas mehr als den bloßen Titel der Behörde erfahren. Hier deckt sich mit einer wichtigen Ausnahme so ziemlich alles mit dem athenischen Rechte;[1]) die Agenden sind zwischen Diaiteten und Gerichtshof — in diesem Falle ein *ξενικὸν δικαστήριον* — derart verteilt, daß die Streitsachen einem *προδιαιτᾶσθαι* (Z. 87) unterliegen, also der Vortermin vor den Diaiteten sich abspielt und ihr Spruch, die *ἐπίκρισις*, endgültig ist, wenn sie die Parteien *ἐπὶ τοῦ δικαστηρίου* anerkennen, bestätigen (*συνομολογεῖν* Z. 6). In Ephesos wird also der Spruch nicht durch das bloße Unterlassen der *ἔφεσις* und die Verfügung des Gerichtsherrn voll wirksam, sondern es scheint eine ausdrückliche und förmliche Annahme durch übereinstimmende Parteierklärungen notwendig gewesen zu sein. Ist dies aber geschehen, dann steht die *ἐπίκρισις* des Diaiteten in ihrer streitbeendenden Wirkung der *κρίσις* des *δικαστήριον* völlig gleich.

Welcher Art die Entscheidungsgrundlagen eines Diaitetenspruches waren, läßt sich schwer sagen, da die Quellen uns im Stiche lassen; insbesondere der Kalymnastein,[2] der

zwischen den heimkehrenden Verbannten untereinander und mit den zurückgebliebenen Bürgern Vergleiche zu vermitteln; ob ihnen auch die zum Diaitetenamte gehörige Streitentscheidung zukam, hängt von der Ergänzung der Lücke in Z. 27/8 ab. Nach der Lesung von Dittenberger, die von den Hg. des Rec. gebilligt wird, käme den Diallaktai keinerlei Entscheidung zu. Das paßt zu dem Umstande, daß in der Aufzählung der Rechtsschutzorgane in Z. 12 die Diallaktai nicht erwähnt werden. Die Synlyten der stymphalischen Inschrift werden von den beiden, am Rechtshilfevertrag (*συμβολά*) beteiligten Städten gewählt, um Streitigkeiten zu schlichten; neben ihnen besteht anscheinend das heimische, vielleicht auch noch ein fremdes Gericht, ähnlich wie in Amorgos, wo wir nach IG XII 7, 3 = Syll.² 511 gleichfalls Diallaktai finden. Darüber unten S. 146 Anm. 2 u. S. 158 Anm. 2 Über *πρόδικος* als Vorinstanz s. unten S. 165 f. [1] H. Weber Attisches Prozeßrecht i. d. Seebundstaaten 43. [2] CIG 2671 = GDI 3585 (Ende d. 4. Jh.), abgedruckt

hier in Betracht käme, erregt mehr Zweifel, als daß er sie lösen würde. Die Inschrift unterscheidet zwischen *διαλύειν πείσαντες τοὺς ἀντιδίκους*, dann *διαιτᾶν συμφερόντως ἀμφοτέροις τοῖς ἀντιδίκοις* und *κρίνειν διὰ ψάφου κατὰ τὸ διάγραμμα τοῦ βασιλέως καὶ τοὺς νόμους*. Was hier *κρίσις* bedeutet, ist klar, es ist die urteilsmäßige Entscheidung nach gesatztem Rechte; ebenso klar ist auch das Gegenstück, die *διάλυσις*, die wohl nichts anderes ist, als der durch die fremden Richter vor dem *εἰσάγειν* vermittelte Vergleich, die Streitlösung durch Parteidisposition. Da nun das *διαιτᾶν* m. E. auch nur eine Funktion der Gastrichter ist, muß sie dem Grade nach zwischen dem *πείθειν* und *κρίνειν* liegen und eine Entscheidung, wenn auch nicht nach dem strengen Rechte sein; m. a. W. die Richter entscheiden hier als Diaiteten nach billigem Ermessen.[1]

---

unten S. 153. Aus der großen Literatur zu dieser wichtigen Inschrift, einem Ehrendekrete für Richter aus Jasos, seien angeführt: Lipsius Leipz. SitzBer. 1898, 160. Att. Recht I 223[9]. Szanto Ausgew. Abh. 163 f. Swoboda Griech. Volksbeschlüsse 63. Usteri Ächtung 152. Weber a. a. O. 34. Zucker Philologus SupplBd. XII, 1, 34. Hitzig SavZ. 28, 241. [1] Hitzig a. a. O. scheint, wenn auch zweifelnd, anzunehmen, daß hier eine Verweisung der Parteien an öffentliche Schiedsrichter zur Vorentscheidung (*προδιαιτᾶν*) vorliege. Sonne De arbitris externis 87 dürfte ähnlicher Ansicht sein. Die Diallaktai von Amorgos IG XII 7, 3 ≐ Ditt. Syll.[2] 511 besaßen freilich keine Richtermacht, sie waren wohl nur zum *διαλύειν* oder *διαιτᾶν* berufen, während sie die *δίκαι* zum *δικάζειν* entweder dem städtischen oder einem auswärtigen (*ἔκκλητος*) Gerichte überwiesen. Wilamowitz zu IG XII 7, 3. Vgl. auch Dittenberger zu Syll.[2] 511 gegen Radet und Szanto, ferner Weber 30, Mitteis Reichsrecht 95, Swoboda 157[1], Busolt 486[1]. Von der Funktion der Diallaktai erfahren wir noch durch Z. 33 f.: *ὅσοι δ' ἂμ μὴ ἐκτίνωσιν* (zu diesem Worte Rabel SavZ. 38, 300) *καθὰ οἱ διαλλακταὶ ἔταξαν ἢ πείσαντες τὸς καταδικασαμένος* (sc. *καθὰ αὐτοὶ ἔπεισαν τὸς κ.*) *ἢ ὑπογραφῆμ ποιῶνται πρὸς τὸς χρεωφύλακας, ἔναι τὰς δίκας κατὰ τῶν μὴ ἐκτινόντων μηδὲ τὴν ὑπογραφὴμ ποιομένων*. Wer also die Geldbuße oder Geldsumme nicht bezahlt, welche von den Diallaktai durch Schiedsspruch festgesetzt, oder durch Vergleich mit den Klägern vereinbart wurde, oder wer sich weigert,

Zieht man zu dieser Vermutung in Vergleich, was oben S. 105 f. über Is. II 30 und Arist. Rhet. I 13 p. 1374 B ausgeführt wurde, so müßte man weiter noch annehmen, daß den Gastrichtern die Funktion als Diaiteten durch eine *ἐπιτροπή* der Rechtsuchenden mit der Maßgabe übertragen worden sei, daß die Schiedsrichter auf das beiden Nützliche (*συμφέροντα*) erkennen sollen. Diese Hypothese findet vielleicht eine Stütze in dem Ehrendekrete von Keos IG XII 5, 1065 = BCH 30, 93 (3. Jh.) Hier lesen wir, daß die vom ptolemäischen Gouverneur Philokles abgesandten Richter versuchen, *διακρῖναι καὶ διαλῦσαι τὰ συμβόλαια, καὶ τούτων τὰ μὲν πλεῖστα τῶν ἀντιλεγομένων ἐπιτροπῆ[ι προδίκωι διέλυσ]αν*[1] *κα[λῶς] καὶ συμφερόντως καὶ ἰδίαι τοῖς ἐπιτρέ[ψασιν καὶ κ]ο[ινῆι τῆι πό]λ[ει, ὅσα δὲ σ[υμβόλαια? ἄνευ πρ]οδίκου ἐπιτροπῆς ἠναγκάσθησαν κρῖναι, τὰ μὲν πολλ[ὰ . . . . .] καὶ δικαίας περὶ πλειόνων [τὰς κρίσεις ἐποιήσαντο?]* Wenn wir das so auffassen dürfen, daß die Richter dort, wo sie durch eine *ἐπιτροπή* der Parteien die Macht hiezu erlangten, einen auf Billigkeit gegründeten Schiedsspruch *πρὸ δίκης* fällten, dort aber, wo sie mangels eines solchen Kompromisses zur *κρίσις* gezwungen wurden, nach strengem Rechte ur-

---

über diese Summe eine öffentliche Schuldurkunde zu errichten, gegen den soll die *δίκη* vor dem zuständigen Gericht zulässig sein. Welche *δίκη* ist hier gemeint, eine Vollstreckungsklage, *δίκη ἐξούλης*, oder die dem ursprünglichen klägerischen Anspruche zukommende? Wohl letztere, weil sonst der Plural (*ἔναι τὰς δίκας*) schwer verständlich wäre. Hier scheint also Dialysis bezw. Diaita nur ein Streitbeendigungsversuch zu sein. Für denjenigen, der auf Grund des Schiedsspruches oder Vergleiches eine Geldsumme zu fordern hat, gibt es im Falle der Nichtbefriedigung kein Pfändungsrecht (dazu scheint es einer Exekutivurkunde bedurft zu haben), er muß die *δίκη* weiter verfolgen. Ob das für jegliche Dialysis galt, scheint mehr denn zweifelhaft, doch erfahren wir m. W. über die Vollstreckung aus anderen Inschriften nichts Positives.

[1] Im Hinblick auf *ἐπιτροπή* würde man lieber *διῄτησ]αν* ergänzen, doch ist dies wegen des zweimal vorkommenden *διαλύειν* schwerlich zulässig.

teilten, so hätten wir hier die nämlichen Rechtszustände wie in der älteren Inschrift aus Kalymna.[1]

Die Funktion der Streitbeilegung und der Entscheidung von sog. „glatten" Sachen ist durchaus nicht überall von besonderen Friedensrichtern, Diaiteten, ausgeübt worden; die Quellen zeigen vielmehr, daß es in der Regel der einführende Beamte oder die Richter selbst waren, welche diese Aufgabe vor oder neben ihrer jurisdiktionellen übernahmen. Um dies würdigen zu können, müssen zunächst die Inschriften, welche Aufschluß über die Prozeßbegründung und ihre Beziehung zur Urteilsfällung geben, vorgelegt werden.

Aus ihnen ersehen wir, viel deutlicher als im attischen Prozesse (o. S. 64), daß zur Prozeßbegründung ein formeller Widerspruch des Belangten gegen den Angriffsakt des Klägers notwendig ist, während eine Dialysis oder ein *συνομολογεῖν* des *ἔγκλημα* den Streit abschneidet.[2] Als Material kommen hier hauptsächlich Ehreninschriften für auswärtige Richter, aber auch Rechtshilfe- und Schiedsverträge in Betracht.

Die älteste Inschrift, ein Rechtshilfevertrag zwischen Athen und Selymbria a. d. J. 409/8 v. Chr.,[3] verfügt Z. 20: *δια]λύεμ πρὸς ἀλλέλος ὅ τι δᾶν ἀμβισβη[τõσι, δίκας] ἔναι ἀπὸ χσυμβόλων.* In erster Linie steht also die Dialysis; erfolgt aber ein Bestreiten (*ἀμφισβητεῖν*), dann kommt es zum Prozeß, zur *δίκη ἀπὸ συμβόλων.* Noch deutlicher sprechen das Notstandsgesetz von Ephesos und die Rechtshilfeverträge unter Nr. 140 der milesischen Inschriften. In dem

[1] Zu *ἐπιτροπὴ πρόδικος* verweisen die Hg. auf die Photiosstelle: *πρόδικος δίκη — ἐπὶ φίλων καὶ διαιτητῶν.* Über *πρόδικος* als obligatorische, nicht auf Schiedsvertrag beruhende Vorinstanz s. unten S. 164 f. [2] Darüber Partsch Arch. f. PapForsch. 5, 250. 6, 359. Vom Altertum z. Gegenwart 110. Demot. Bürgschaft 546. SavZ. 43, 578. Steinwenter Arch. f. PapForsch. 7, 57 f. [3] Ditt. Syll.[3] 112. Hitzig Staatsverträge Nr. 5. Lipsius 967.

ephesischen Gesetze handelt es sich um folgendes: Das Gesetz will der durch den Krieg hervorgerufenen Zahlungsunfähigkeit der Hypothekenschuldner und der Wertverminderung der Grundstücke in der Weise begegnen, daß die verpfändeten Grundstücke zwischen Schuldner und Gläubiger derart geteilt werden, daß man ihren Vorkriegswert abschätzt und nach dem Verhältnis zwischen Wert und Darlehenssumme die Teilung durchführt. Hievon handelt der verstümmelte Anfang der Inschrift, der nach Thalheims Übersetzung lautet: Es soll aber den Richtern freistehen, wenn ihnen die Sache nicht spruchreif erscheint, sondern ihnen der Grundbesitzer zu hoch, der Kapitalist zu niedrig geschätzt hat, selbst nach billigem Ermessen abzuschätzen, eine Gegenschätzung der Schuld aber ist nicht statthaft. Dann fährt der Text fort: *ἐὰν δὲ ἡ μὲν τίμησις συνομολογῆται, τὸ δὲ δάνειον διαμφισβητῆται, ἢ τὸ μὲν δάνεον συνομολογῆται, ἡ δὲ τίμησις ἀντιλέγηται, περὶ τοῦ διαμφισβητουμένου τὴν κρίσιν εἶναι* — also zur *κρίσις* kommt es nur dann, wenn kein *συνομολογεῖν*, sondern ein *διαμφισβητεῖν* oder *ἀντιλέγειν* stattfindet. Vgl. auch Z. 51. 78. 82 und 87.[1] Noch instruktiver ist die schon erwähnte milesische Inschrift; hier werden in dem Vertrag mit Knosos vier prozessuale Akte deutlich unterschieden. Zunächst die Ladung, das *ἄγειν ἐπὶ τοὺς ἄρχοντας*;[2] dann das von den *ἄρχοντες* ausgehende

[1] Z. 51: *ἂν ἀμφισβητῶσιν, κρίσιν αὐτοῖς γενέσθαι ἐπὶ τοῦ ξενικοῦ δικαστηρίου*; 78: *ἄν τινες ἀμφισβητῶσιν, κρίσιν αὐτοῖς εἶναι κατὰ τοὺς νόμους*; 82: *ἐὰν δὲ διαμφισβητήσωσιν οἱ δανείσαντες πρὸς τοὺς ὀφείλαντας . . . κρίσιν αὐτοῖς γενέσθαι*; 87: *ἐὰν δὲ ὁ μὲμ φῇ βεβιάσθαι, ὁ δὲ μή, εἶναι αὐτοῖς κρίσιν περὶ τούτων ἐν τῷ ξενικῷ δικαστηρίῳ.* Vgl. auch Arist. Ath. Pol. 52, 1.

[2] Das *ἄγειν* bedeutet hier m. E. nicht mehr ein Hinschleppen des Gegners vor die Gerichtsbehörde, wie sonst das Wort die in Ausübung der Selbsthilfe vorkommende private ductio und die in ius vocatio des Fremden (Partsch Griech. Bürgschaft 291; Hitzig SavZ. 28, 230); *ἄγειν* scheint hier vielmehr denselben abgeschwächten Sinn von belangen = *ἐνάγειν* zu haben, wie bei Platon Nomoi XII 956 C und in den Quellen der römischen Zeit (Steinwenter Versäumnisverfahren 178).

ἐπαναγκάζειν ἀποδοῦναι τὸ σῶμα. Die Beamten üben, wie der Strateg in den ägyptischen Papyri,[1] kraft ihres Imperium einen Druck auf den Belangten aus, damit dieser den geraubten Sklaven zurückgebe, dies aber nur unter der Voraussetzung, daß kein *ἀντιλέγειν* vorkommt. Bestreitet der Geladene seine Rückgabepflicht und erklärt er, prozessieren zu wollen, dann kommt es zur *κρίσις*, zur Entscheidung eines Gerichtshofes in Knosos.[2]

Was wir hier in Prozeßordnungen angeordnet sehen, wiederholt sich in einer Anzahl von Bauordnungen, vorwiegend des 3. Jh. So lesen wir in der delischen Inschrift CIG 2266 (dazu Fabricius de architectura 24. 39) Z. 22: *ἐὰν δὲ πλέονες ἐργῶναι ὦσι καὶ κατὰ μέρη διέλωνται τὰ ἔργα, ἐάν τι ἀνφισβητῶσιν πρὸς ἀλλήλους, διακρινέτωσαν οἱ ἐπιστάται ἐν τῷ ἱερῷ καθίσαντες ὅτι δ'ἂν οὗτοι διακρίνωσι, κύριον ἔστω.* Hiezu vgl. die Inschrift aus Tegea (Lebas suppl. II 340e und Wiegand Jahrb. f. Phil. 83 [1861] 585: *εἴ κ'ἄν τι γίνητοι τοῖς ἐργώναις τοῖς ἰν τοῖ ἀυτοῖ ἔργοι, ὅσα περὶ τὸ ἔργον, ἀπυέσθω δὲ ὁ ἀδικήμενος τὸν ἀδικέντα ἰν ἁμέραις τρισὶ ἀπὺ τᾷ ἂν τὸ ἀδίκημα γένητοι· ὕστερον δὲμή· καὶ ὅτι ἄγ κρίνωνσι οἱ ἐσδοτῆρες, κύριον ἔστω.*[3] Analog der delischen Ordnung heißt es in der viel jüngeren (175—172 v. Chr.) von Lebadea Ditt. Syll.³ 972⁴²:[4] *ἐὰν δὲ πρὸς αὐτοὺς ἀντιλέγωσιν*

---

[1] Hiezu sei vorläufig verwiesen auf P. Magd. 23⁷ u. 25⁶; Taubenschlag Arch. 4, 21. Partsch 5, 520. Zucker a. a. O. 25. Semeka Ptol. Prozeßrecht 48 f. Mitteis Grdz. d. PapKunde 34. Druffel Krit. VjSchr. 14, 537. [2] Ein *ἀμφισβητεῖν* als Voraussetzung einer *δίκη* begegnet auch in der oben S. 76 erwähnten Inschrift aus Keos Ditt. Syll.³ 173, 45, doch handelt es sich hier nicht um Prozeßeinleitung im technischen Sinne. [3] Hiezu noch Fabricius l. c. 39, Michaelis Jhrb. f. kl. Phil. 83, 587 u. Wiegand ebd. Suppl. 20, 682, der auf die bekannte lex parieti faciundo aus Puteoli III Z. 7—11 (Bruns fontes⁷ N. 170) verweist; ferner Thalheim Gr. Rechtsaltertümer⁴ 115². [4] Fabricius 5 ff. Latte Heiliges Recht 43. Swoboda Staatsaltertümer 281 u. Thalheim bei Pauly-Wissowa Art. Diaitetai.

οἱ ἐργῶναι περί τινος τῶν γεγραμμένων διακρινοῦσιν οἱ ναοποιοὶ ὀμόσαντες ἐπὶ τῶν ἔργων, πλείονες ὄντες τῶν ἡμίσεων· τὰ δὲ ἐπικριθέντα κύρια ἔστω. Schließlich wird in einer Urkunde aus Amorgós, welche die Verpachtung und Bestellung der dem Zeus Temenites gehörigen Ländereien durch die Tempelbehörde (*νεωποιοί*) betrifft, Z. 46 verfügt: *ὅσα δ' ἂν ἀμφισ-[βητῶσι, διακρινέτωσαν] αὐτὰ οἱ νεωποιοὶ ἐν τ[ῷ χωρίῳ καθίσαντες.*[1] Freilich können diese Stellen nur mit Reserve den rein prozessualen angereiht werden, da die Tempelbaubehörde kein staatliches Gerichtsorgan ist, sondern ihre Richtermacht auf einer besonderen Parteidisposition, der Unterwerfung des Unternehmers unter die Bauordnung (lex operi faciendo) beruht, aber das Wesen der Sache, *κρίσις* nur als Folge eines *ἀντιλέγειν,* ist auch hier das nämliche.[2]

Im Hinblick auf diese Beispiele erscheint denn schließlich auch die Ergänzung des jüngsten unter den bekanntgewordenen Rechtshilfeverträgen, des Vertrages zwischen Delphi und Pellana, welche wir Haussoulier[3] und Partsch[4] zu danken haben, durchaus einleuchtend. Sie lautet (I A 2): *Aἰ μέν κα ὁ προσκληθεὶς ὁμολογῆι ἢ μὴ ὑπακούσηι, ὁ ἀδικείμενος τῶν] δικαίων τ[υγχανέτο, αἰ δέ κα π]αρὼν καὶ ὑπακούσας μ]ὴ ὁμολογῆι, κλαρώεν τὰς δίκας ἔντε πέντε*

[1] Ath. Mitt. 1, 343; Fabricius 39[2]. [2] Hier sei auch noch der Schulstiftung Ditt. Syll.[3] 578 aus Teos (2. Jh.) gedacht (Laum Stiftungen Nr. 90), die unter anderem verfügt, daß der Paidonomos (Schulinspektor) die oberste Entscheidung habe, wenn die Elementarlehrer wegen der Zahl der Knaben untereinander streiten: *ἐὰν δὲ οἱ γραμματοδιδάσκαλοι ἀντιλέγωσιν πρὸς αὐτοὺς περὶ τοῦ πλήθους τῶν παίδων, ἐπικρινέτω ὁ παιδονόμος* Z. 30. Hiezu G. Hirschfeld Hermes 9, 501. Ziebarth Griech. Schulwesen 46 f. Ferner noch eine Stiftungsurkunde aus römischer Zeit IG. V 1, 18, B (Sparta) Laum N. 10. Ziebarth 45: *ζημιωθ]ήσεται μέχρι* ⁂ *φ'· εἰ δέ τις ἀντιλέγοι τῶν ζημιωθέντων, κρινοῦσιν ὀμόσαντε[ς ἐν ἱερ]ῷ οἱ πεπατρονομηκότες.* [3] Traité entre Delphes et Pellana = Bibliothèque de l'Ecole des Hautes Etudes 222 (1917); vgl. hiezu E. Weiß Rhein. Zeitschr. 11, 40 u. Wilhelm Anz. d. Wiener Ak. 1922, 27. [4] SavZ. 43, 578.

μνᾶς κ]αὶ ἔλασσον ἕνδεκα ἀνδ[ρῶν, τ]ὰς δὲ ὑπὲρ πέντε μνᾶς ἕντε δ[έκα καὶ πλέον δεκάπεντε ἀνδρῶν.

Die bisher vorgeführten Inschriften sollten dazu dienen, die Bedeutung des *ἀντιλέγειν*[1] bezw. *ὁμολογεῖν* für die Prozeßbegründung zu illustrieren; bevor wir aber an ihre prozeßrechtliche Würdigung gehen können, müssen die für uns wichtigeren Inschriften, welche eine gerichtliche *διάλυσις* oder, was das gleiche bedeutet, *σύλλυσις*[2] zum Gegenstande haben, aufgezählt werden. Es sind dies, wenn von dem bereits erwähnten Vertrage zwischen Athen und Selymbria abgesehen wird, Ehrendekrete für fremde Richter; doch sollen nur jene herangezogen werden, in denen es sich um Prozesse zwischen den Bürgern der die Richter einladenden Stadt oder Städte handelt, allenfalls auch zwischen einer Stadt selbst und einzelnen ihrer Bürger. (Hitzig SavZ. 28, 236 f. u. Pomtow Klio 18, 269, 282.) In diesen Inschriften wird die Dialysis besonders oft erwähnt in einer formelhaften Wendung, deren Schema etwa dieses ist: *οἱ δικασταὶ παραγενόμενοι τῶν δικῶν (ἐγκλημάτων) τὰς μὲν (πλεῖστας) διέλυσαν (συνέλυσαν) συμφερόντως, τὰς δὲ ἐδίκασαν (ἔκριναν) δικαίως κατὰ τοὺς νόμους.* Für dieses Formular sind mir folgende Beispiele bekannt geworden:

---

[1] *Ἀντιλέγειν* und — was gleichfalls herangezogen werden kann — *ἀμφιλέγειν* und *ἀμφισβητεῖν* sind zu allgemeine Ausdrücke, als daß sie nicht in jedem Streite, jeder Meinungsverschiedenheit, also auch in jedem Prozesse zwischen *ἀντίδικοι* könnten verwendet werden; *τὰ ἀντιλεγόμενα* o. ä. ist dann eben nichts anderes als der Rechtsstreit (z. B. IG. XII 5, 1065. Ditt. Or. Gr. 335, 7. 27. Polyb. II 39, 9. IX 33, 11. 12. XVIII 52. Xenoph. Mem. III 5, 12) wie *ἀμφίλλογος χώρα* das umstrittene Stück Landes bedeutet (z. B. Ditt. Syll.[3] 471. 615. 683. 712. Inschr. v. Olymp. 46[10]. IG. IX 189[14]). Hier kann natürlich *ἀντιλέγειν* usw. nur in einer typischen Bedeutung, als Prozeßhandlung in Frage kommen.

[2] Das Objekt des transitiven Zeitwortes *διαλύειν* (*συλλύειν*) können sowohl die Dike wie auch die Streitenden sein. Woodward Journ. of Hell. Stud. 1913, 335.

Bargylia (3. Jh.) Ditt. Syll.[3] 426. Ehrung für einen Richter aus Teos, *ὃς ἀφικόμενος τῶν δικῶν τὰς μὲν διέλυσε, τὰς δὲ διέβαινεν*[1] *ἀπὸ παντὸς τοῦ βελτίστου ποιησάμενος τὰς κρίσεις.* Z. 7, ähnlich Z. 12.

Bargylia, Sonne, de arbitris externis Nr. CI (2. Jh.?) Ehrendekret für Richter aus Samos, *οἵτινες τῶν δικῶν τὰς [μὲν] συνέλ[υ]σαν προσηκόντως, τὰς δὲ ἐδίκασαν δικαίως κατὰ τοὺς νόμους.*

Delphi, Pomtow Klio 18, 276 Nr. 27 (156 v. Chr.) Z. 5: *τῶν ἐνκλημάτων εἱλκυσμένων χρόνον πλειόνα] τὰ μὲν ἔκριναν [ἀπὸ τοῦ βελτίστου, σπουδᾶς καὶ φιλοτιμίας οὐθὲν ἐλλείποντες, τὰ δὲ διέλυσαν πλεῖσ]τον λόγον ποιείμε[νοι τοῦ δικαίου καὶ συμφερόντος ἁμῖν.*

ibid. Nr. 28 (154 v. Chr.) Ehrendekret für 3 opuntische Richter Z. 17 ganz analog der Nr. 27 (= Suppl. Ep. II 273).

Nr. 31 (138—135 v. Chr.) Dekret für 3 Richter aus Teithronion Z. 11 gleichlautend wie Nr. 27 (ibid. 281).

Nr. 32 (= BCH 6, 238) Dekret für 3 Richter aus Lilaia Z. 10 (Nr. 282).

Nr. 33 (134 v. Chr.) Richter aus Megalopolis Z. 11 (*συνέλυσαν* statt *διέλυσαν*, sonst dem Schema nach identisch mit den vorigen Dekreten).

Nr. 34 (131 v. Chr.) Richter aus Hermione Z. 5 (Nr. 286).

Nr. 36 (155—130) Richter aus Thespiai Z. 4 (Nr. 287).

Erythrai, Christ SitzBer. bayer. Ak. 1866 I 250, 9: *οἵτινες π[αραγενό]μενοι εἰς τὴν πόλιν ἡμῶν, διεδίκα[σαν τὰς] δοθείσας εἰς αὐτοὺς δίκας, ἃς δὲ [διέλυ]σαν ἴσως καὶ δικαίως.*[2]

Geraistos (Euboia) IG XII, 9 Ca 44 Ehrendekret für Richter aus Karystos Z. 6 *τὰ μὲν διέλυσ[αν, τὰ δὲ διέκριναν.*

Gerenia IG. V 1, 1336 Ehrendekret für Richter aus Hippola *ὅσαι μὲν ἦσαν δίκαι ὑποτιμηταί, τὰς δὲ καὶ διέλυσαν, ὅσας δὲ βαρείας ἀνέβαλον, ἔκριναν καθὼς ἐνδεχόμενον ἦν βέλτιστα.*

Gonnos (Thessalien) *Ἐφ. ἀρχ.* 1911, 134 N. 70. Ehrendekret für Richter aus Skotussa (Busolt 558[2] u. Woodward l. c. 334) *τῶν κατὰ τὰς δίκας τοὺς ἔχοντας τὰ πράγματα τοὺς μὲν πλείστους εἰς σύλλυσιν ἠγάγοσαν διὰ τῆς αὐτῶν φιλοτιμίας, ὅσοις δὲ ἐδίκασαν ἀπέδωκαν τὸ δίκαιον κατὰ τοὺς νόμους.*

Kalymna CIG 2671 = SGDI 3585 = Michel 417 (Ende d. 4. Jh.) Dekret für Richter aus Jasos Z. 33 *ἄνδρας πέντε, οἵτινες παραγενόμενοι μάλιστα μὲν διαλυσεῦντι τοὺς [διαφ]ερομένους τῶν πολιτᾶν, εἰ δὲ μὴ κρινεῦντι διὰ ψάφου.* Z. 38: *ἀπογραφεισᾶν δικᾶν εἰς τὸ δικαστήριον πλεόνων τριακοσιᾶν πεντήκοντα, τὰς μὲν πλεῖστας διέλυσαν* (40) *[πείσ]αντες τοὺς ἀντιδίκους, ὅπως μὴ διὰ ψάφου τῶν πρα[γμά]των κρινο-*

---

[1] Zu diesem Ausdrucke vgl. das *κρίσιν διεξάγειν* in der Inschrift aus Erythrai bei Wilhelm Jahreshefte 12, 133. [2] Wilhelm Beiträge 175.

μένων εἰς πλεὼ ταραχὰν ὁ δᾶμος καθιστᾶται· τίνας δὲ καὶ διαίτασαν συμφερόντως ἀμφοτέροις τοῖς ἀντιδίκοις. δέκα δὲ δικᾶν εἰσαχθεισᾶν εἰς τὸ δικαστήριον ἔκριναν διὰ ψάφου κατὰ τὸ διάγραμμα τοῦ βασιλέως (Alexander) *καὶ τοὺς νόμους.*

Kos Ditt. Or. Gr. 43 = Michel 409 (Wende des 3. Jh.). Sonne Nr. 51. Hitzig SavZ. 28, 241. Die Stadt Kos sendet im Auftrage des Nesiarchen Bakchon Richter (*δικασταὶ καὶ διαλλακτῆρες!*) nach Naxos *τοὺς μὲν πλείστους τῶν διαφερομένων, ἀνα[καλούμενοι πο]λλάκις ἐφ' αὐτούς, διέλυον συμφερόντως, τοὺς δὲ διέκρινομ μετὰ πάσης δικαιοσύνης.*

Lampsakos CIG 3640, Sonne Nr. 99 (2. Jh.?) Ehrendekret einer nicht genannten Stadt für einen Richter aus Lampsakos, (Z. 11) *ὅς καὶ παραγενόμενος ταὶς δίκαις ἐδίκασσε, ταὶς δὲ καὶ διέλυσε ἴσως καὶ δικαίως καὶ κάττοις νόμοις.*

Larisa IG IX 2, 507 (2. Jh.), Sonne Nr. 88, Ehrendekret für Richter aus Mylasa Z. 19 *τὰς μὲν πλείστας τῶν κρίσεων συνλύσαντας τοὺς διαφερομένους εἰς ὁμονοίαν καταστῆσας τοῖς δὲ ἄλλοις . . . διεξαγηγοχέναι τὰς κρίσεις ἴσως καὶ δικαίως.*

Magnesia Inschr. v. Magn. 15 (Ende d. 3. Jh.), magnetische Richter in Knidos Z. 17 *οἵτινες παραγενόμενοι . . . τὰς δὲ δίκας ἐδίκασαν ὀρθῶς καὶ δικαίως καὶ ἀκολούθως τοῖς νόμοις, οὓς δὲ καὶ συνέλυσαν . . .*

Malla (Kreta) SGDI 5101 = BCH IX 13 f. (1. Jh.) Ehrendekret für Richter aus Knosos und Lyktos *τυγχάνομεν τὰ μὲν ἑκουσίως συλλελυμένοι, τὰ δὲ καὶ διὰ τᾶς τούτων προνοίας ἀνεκτημένοι τᾶς τε ποτ' ἀλλάλος ἔχθρας διαλελυμένοι.*

Milet Inschr. v. Milet III Nr. 152 (2. Jh.)[1] Richter aus Milet, Samos und Aigai entscheiden Privatstreitigkeiten der Bürger von Eresos und Methymna: *ταὶς μὲν ἐδίκασαν τᾶν δικᾶν . . . τίνας δὲ καὶ συνέλυσαν.*

III Nr. 153 (2. Jh.) Richterdekret aus Byzanz für einen milesischen Richter, *ὅς παραγενόμενος τὰς μὲν συνέλυσε τᾶν δικᾶν ἴσως καὶ δικαίως, τὰς δ' ἐδίκασσε τοῖς νόμοις ἀκολούθως* (Z. 13).

III Nr. 154 (Beginn des 2. Jh.) Dekret der Eretrensier zu Ehren milesischer Richter (vgl. IG XII 9 p. 163): *ἃς μὲν κρίνοντες τῶν δικῶν ἴσως καὶ δικαίως, ἃς δὲ καὶ συλλύοντες συμφερόντως.*

Mytilene SGDI 215 Ed. princ. Wiener SitzBer. 71, 335 f. Ehrendekret für erythräische Richter (2. Jh. v. Chr.) Z. 23: *οἵ τε παραγενόμενοι τὰν προσήκουσαν πρόνοιαν ἐποιήσαντο περὶ τᾶν δικᾶν καὶ ἐφρόντισαν ἵνα οἱ μὲν συλλυθῶσι τὰ πρὸς ἀλλήλοις, οἱ δὲ διακρινόμενοι τυχῶσι τῶν δικαίων.*

---

[1] Während der Hg. Rehm 371 f. annahm, daß es sich hier um zwischenstaatliche Gebietsstreitigkeiten handle, hat Ziebarth Gött. Gel. Anz. 1915, 758 dargetan, daß private Prozesse vorliegen.

Orchomenos (Boiotien) IG VII 21 (Anfang d. 2. Jh.) Dekret für Richter aus Megara Z. 6: *οἵτινες παραγενόμενοι ... τοὺς ἔχοντας τὰς δίκας συνέλυσαν καὶ εἰς ὁμονοίαν κατέστεσαν σπουδᾶς καὶ φιλοτιμίας οὐθὲν ἐλλείποντες, ἃς δὲ καὶ διεδίκαξαν δίκας, ἐποιήσαντο δὲ τὰς κρίσεις κατὰ τοὺς νόμους.*

Peltai (Phrygien) CIG 3568 f. = Michel 542, Dekret zu Ehren von Antandros und eines Richters, der aus dieser Stadt geschickt worden war (Beg. d. 2. Jh.): *Σατυρίων ... παραγενόμενος ... ἐδίκασεν τὰς δίκας ὁσίως καὶ δικαίως μετὰ πάσης σωφροσύνης ἀκολούθως τοῖς τε νόμοις καὶ τοῖς ψηφίσμασιν ... τίνας δὲ καὶ [διέλυσε τῶν δικ]ῶν ἐπὶ τῶι συμφέροντι τῶν δι[καζομέ]ν[ω]ν.*

Phalanna (Thessalien) *Ἐφ. ἀρχ.* 1916, 22 (2. Jh.) Ehrendekret für Richter aus Metropolis Z. 19: *ἐν ταῖς κρίσεσιν τοὺς μὲν πλείστους συνέλυσαν, τοῖς δὲ ἐπήνενκαν τὴν δικαίαν ψῆφον.*

Priene Inschr. Nr. 8 (ca. 328/7 v. Chr.), Beschluß für Richter aus drei Städten, die nach Priene berufen worden waren: *τὰς μὲν ἐδίκασαν τῶν δικῶν τῆι ψήφωι κατὰ τοὺς νόμους ὀρθῶς, τὰς δ[ὲ συνέλυσαν] ἴσω[ς κ]αὶ δικαίως.*

Nr. 47 (um 200 v. Chr.) Beschluß von Bargylia für Richter aus Priene Z. 8: *οἵτινες τῶν δικῶν τὰς μὲν συνέλυσαν προσηκόντως, τὰς δὲ ἐδίκασαν κατὰ τοὺς νόμους.*

Nr. 54 (2. Jh.) Beschluß von Jasos für einen Richter aus Priene.

Nr. 58 (3. Jh.) Beschluß der Kolophonier für einen Richter aus Priene.

Nr. 61 (vor 200) Beschluß der Magneten für prienische Richter.

Nr. 73 (2. Jh.) Ehrung für Richter aus Priene, alle im wesentlichen nach obigem Schema.

Samos Ath. Mitt. 34 (1919) 21 = Suppl. Epigr. I 363 (nach 281) Dekret aus Milet, Myndos und Halikarnassos Z. 14: *τὰς εἰσαχθείσας εἰς αὐτοὺς δίκας καλῶς καὶ δικαίως τὰς μὲν ἐδίκασαν, τὰς δὲ διέλυσαν προαιρούμενοι τοὺς διαφερομένους τῶμ πολιτῶν διαλυθέντας ἐν ὁμονοίαι πολιτεύεσθαι ἀπαλλαγέντας τῶν πρὸς ἀλλήλους ἐγκλημάτων.*

Syros IG XI 2, 1052 = BCH 28, 116 f. vgl. Hitzig Staatsverträge 53[1]. SavZ. 28, 242[2]. Ziebarth Bursians Jahresber. 193, 68. Dekret für einen von König Antiochos I. gesandten Richter (*ἐπικριτὴς τῶν συμβολαίων*), der die Stadt zur Eintracht zurückführte: *τοὺς μὲν πλείστους διαλύσας τῶν διαφερομένων, τοῖς δὲ λοιποῖς τὰς ἐπικρίσεις ποιησάμενος.*

Thera Ditt. Or. Gr. 44 (3. Jh.) Richter aus Julis: *τὰ μὲν διέλυσαν, τὰ δ[ὲ .. ἐδίκα]ζαν συμφερόντως πᾶσι.*[1]

---

[1] Hier wäre vielleicht noch anzureihen eine Inschrift aus Aigina Ditt. Or. Gr. 329 (159—138 v. Chr.), Weber 18, ein Ehrendekret für einen pergamenischen Statthalter Kleon, von dem es heißt: *τῶν τε*

War es in der ersten Gruppe von Inschriften (o. S. 148) das *ὁμολογεῖν* bezw. das Unterbleiben des *ἀντιλέγειν*, welches die *κρίσις* ausschloß, so ergibt sich aus dieser langen Reihe von Beispielen, daß es hier die von den Richtern bewirkte Dialysis ist, die den Prozeß abschneidet. Dies ist der Sinn der Wendung *τὰς μὲν διέλυσαν, τὰς δὲ διέκριναν*. Deutlich kehrt die Alternative der athenischen Diaiteten: *ἐὰν μὴ δύνωνται διαλῦσαι, γιγνώσκουσιν* im Steine von Kalymna wieder, besonders in den Worten: *μάλιστα μὲν διαλυσεῦντι τοὺς διαφερομένους τῶν πολιτᾶν, εἰ δὲ μὴ κρινεῦντι διὰ ψάφου*. Vgl. auch die Inschrift aus Larisa. Es läßt sich aber in unseren Schlußfolgerungen noch ein paar Schritte weiterkommen und aus gelegentlichen Andeutungen Näheres über das Wesen und das gegenseitige Verhältnis von *ἀντιλέγειν, διάλυσις* und *κρίσις* in Erfahrung bringen.

Zunächst fragt es sich, in welchem Stadium des Verfahrens die *διάλυσις* und in welchem das *ἀντιλέγειν* bezw. *ὁμολογεῖν* liegt. Der Normalfall wäre wohl, daß beides in der ersten kontradiktorischen Verhandlung stattfindet, also in jenem Vortermine, welcher der Anakrisis des attischen Diaiteten entspricht.[1] Zweck eines solchen Termines ist

---

ἀπενενχθεισῶν ἐν τούτοις τοῖς ἔτεσι δικῶν τὰς μὲν πλείστας εἰς σύλλυσιν ἀγηγοχώς, τὰς δὲ ἐπ' αὐτὸν ἐνεγχθείσας διεξαγηγοχώς. Ferner wäre noch zu erwähnen die boiotische Inschrift IG VII 4130 (kurz nach 146 v. Chr.), ein Ehrendekret von Akraiphia für internationale Schiedsrichter, die aber allem Anscheine nach (so Tod l. c. 16) auch *δίκαι* zwischen Privatpersonen *εἰς σύλλυσιν ἤγαγον*, Z. 15. Auch von den Hieromnemones der delphischen Amphiktyonie wird lobend erwähnt, daß sie in ihrem Wirkungskreise *τὰς δίκας τὰς μὲν διέλυσαν, τὰς δὲ διέκριναν κατὰ τοὺς νόμους*. Ditt. Syll.³ 483⁵ (235/4 v. Chr.), 506⁹ (227 v. Chr.) u. 545¹⁶ (213 v. Chr.). [1] Selbstverständlich stand es auch nach dem gemeingriechischen Rechte des 4. und 3. Jh. den Parteien frei, vor Anrufung richterlichen Rechtsschutzes, ebenso wie im attischen Rechte, einen Vergleich über die strittigen Ansprüche abzuschließen. Vgl. hiezu GDI 5101 (arg. *ἑκουσίως συλλύειν*) und Notstandsgesetz von Ephesos Z. 24: *ἂν δέ πως ἄλλως πρὸς αὑτοὺς ὁμολογήσωσιν ὑπὲρ τῆς διαιρέσεως* und

doch die Vorprüfung der Verhandlungswürdigkeit der Sache, die Feststellung, ob es zum Prozesse kommt oder nicht, daher müßten in diesen Zeitpunkt die Vergleichsverhandlungen und das Anerkenntnis als Prozeßabschneidung fallen, andrerseits auch das *ἀντιλέγειν*, welches die *κρίσις* bedingt. Diesen Vortermin müssen wir vor die *ἀντωμοσία* der Parteien verlegen, von der uns der Schiedsspruch von Knidos (2. Jh.) in Z. 5 erzählt,[1] jenen Parteieneid, der wie im attischen Prozesse den Streitstand kurz fixiert.[2] Zu dieser Vermutung paßt ganz gut die Ausdrucksweise der Inschriften Ditt. Syll.³112 (*διαλύειν ... ὅτι δ' ἂν ἀμφισβητῶσι, δίκας εἶναι*), besonders aber von Milet 140 und von Kalymna. Nach dem milesischen Rechtshilfevertrage hat der Gerichtsherr in Milet oder Knosos, wie oben[3] schon gesagt, einen Druck auf den Beklagten auszuüben, den Kläger zu befriedigen. Dieses *ἐπαναγκάζειν* tritt hier an die Stelle des Zuredens zur *διάλυσις*, begreiflicherweise, weil im vorliegenden Falle der Beklagte zumindest als Hehler des in Streit befangenen Sklaven angesehen wird. Fügt er sich der Aufforderung des Beamten nicht, sondern erhebt er in irgendeinem Punkte Widerspruch (*ἀντιλέγειν*), so wird der Fall der Entscheidung des ständigen Gerichtes vorgelegt. Rabel SavZ. 36, 384 f. Demnach spielt sich das *ἐπαναγκάζειν* und *ἀντιλέγειν* vor dem instruierenden Beamten ab. Ebenso gehört in der Inschrift von Kalymna das *πείθειν τοὺς ἀντιδίκους*, die Überredung zur Dialysis, diesem Stadium an, denn es geschieht vor dem *εἰσάγειν τὴν δίκην εἰς τὸ δικαστήριον*. Vgl. Hitzig SavZ. 28, 241⁵. Den gleichen Sinn

Z. 85: *εἰ . . . ἑκοντές τι συνωμολόγηνται πρὸς τοὺς δανειστὰς μὴ βιασθέντες εἶναι αὐτοῖς τὰ ὡμολογημένα κύρια.* — Näheres über die Formen dieses Vergleiches erfahren wir nicht. [1] Ditt. Syll.³ 953 = Rec. I 10 (dazu Raeder 79. Tod 75. Partsch u. Gen. Arch. 6, 359. Latte Heiliges Recht 24⁴⁷. Wilhelm Anz. Ak. Wien. 1924, 136.) Richtereid A 4 f: *δικασσέω περὶ] ὧν τοὶ ἀντίδικοι ἀντώμοσαν κατὰ μάρτυρα εἴ κα μὴ [δοκῇ ἀλαθέα μαρτ]υρεῖν.* [2] Vgl. oben S. 78². [3] S. 150.

hat vielleicht auch IG V 1, 1336 (Gerenia in Lakonien): das *ἀναλαμβάνειν* und *κρίνειν* der „schweren" *δίκαι* erfolgt offenbar nach dem *διαλύειν*.

Kommt die Dike aber nicht zur Verhandlung in einem Geschworenengerichte, sondern sind es die Gastrichter selbst, die schlichten und richten, so fehlt es natürlich an einer scharfen Zäsur zwischen *διαλύειν* und *κρίνειν*. So erklärt sich auch das Dekret von Samos Athen. Mitt. 34, 21. Wenn hier von den auswärtigen Richtern gesagt wird, *τὰς εἰσαχθέντας εἰς αὐτοὺς δίκας καλῶς καὶ δικαίως τὰς μὲν ἐδίκασαν, τὰς δὲ διέλυσαν*, so sieht das so aus, als ob die Dialysis nicht in einem Vortermine, sondern erst nach der Einführung in einen Gerichtshof stattfände. Nun ist ja ein Vergleich im Gerichtshofe sehr wohl möglich (vgl. IG XII 5, 128, 14: *εἰσήγοντο αἱ δίκαι καὶ ἐγένετο ἐν τῶι δικαστηρίωι σύλλυσις*; wegen Athen s. o. S. 123), aber in unserem Falle dürfte *εἰσάγειν* etwas anderes bedeuten, als wir vom attischen Prozesse her anzunehmen gewohnt sind:[1] nicht das zwischen Vortermin und Gerichtshofverhandlung liegende *εἰσάγειν εἰς τὸ δικαστήριον*, sondern das Vorlegen der beim lokalen Magistrate eingebrachten Klagen an die fremden Richter bei deren Eintreffen. Gewiß hat z. B. in der delphischen Inschrift Klio 15, 33 Nr. 54 *τὰ εἰσαχθέντα ἐγκλήματα ἔκριναν* (vgl. Klio 18, 284) keine andere Bedeutung als etwa: *τὰς δίκας τὰς εἰληγμένας, τὰς μὲν διέλυσαν, τὰς δ' ἔκριναν* bei Ditt. Syll.^{3}465, oder *τὰς δοθείσας εἰς αὐτοὺς δίκας* (Erythrai), nämlich: sie urteilten über die eingebrachten Klagen.[2]

[1] Trotz Keil bei Gercke u. Norden III[2] 397. [2] Sind besondere Diaitetenkollegien (z. B. die Diallaktai von Amorgos IG XII 7, 3) zur Schlichtung von Streitigkeiten berufen, dann spielt sich das Schlichtungsverfahren vor ihnen, der Prozeß aber vor dem zuständigen *ἀστικόν* oder *ξενικὸν δικαστήριον* ab. Im stymphalischen Rechtshilfevertrag IG V 2, 357 wird, nach den Ergänzungen der Hg., den Synlyten allerdings auch, wenn ich recht verstehe, ein *εἰσάγειν* und *δικάζειν* zugeschrieben; doch

Die zweite Frage hat die Funktion von Dialysis und *ἀντιλέγειν* zum Gegenstande. Die Dialysis der angeführten Inschriften ist sicherlich ein streitabschneidender Vergleich, durch den die Parteien selbst über ihren Rechtsstreit verfügen. Hiebei bedarf die streitbeendende Funktion wohl keiner besonderen Begründung, denn alle Inschriften gehen davon aus, daß es einer *κρίσις διὰ ψήφου* nicht mehr bedarf, wenn eine Dialysis erzielt wurde; man kann also annehmen, daß wie der Sühnevergleich vor dem attischen Diaiteten, so die Dialysis in unseren Beispielen den Streit in der Regel auch formell zum Abschlusse brachte.[1] Daß es die Parteien selbst sind, die das streitige Rechtsverhältnis, wenn auch unter Mitwirkung der Richter, neu ordnen, ergibt sich aus dem Umstande, daß der Dialysis ein gütliches Zureden (*πείθειν*) durch die Richter vorangeht;[2] die Streitteile müssen also dem Vorschlage zustimmen und wenigstens ein Teil auch zum Nachgeben bewogen werden. Bezeichnend für den Inhalt und die Grundlagen der Dialysis ist es ferner, daß sie in der Regel als nützliche und zweckmäßige Streitlösung der gerechten, dem Gesetze entsprechenden Krisis gegenübergestellt wird.[3] Für das Vorkommen eines Anspruchs-

wage ich hier kein bestimmtes Urteil, bevor nicht die Lesung der Stelle überprüft ist. Siehe unten S. 169[2]. Wegen der Diallaktai von Mytilene vgl. oben S. 144[5]. [1] Dies geschah vielleicht in der Weise, daß die Richter die durch Dialysis erledigte Klage auslöschten. Arg. IG V 2, 357[14]. Für die von den Diallaktai von Amorgos vermittelten Vergleiche scheint dies nach dem S. 145[2] Gesagten allerdings nicht gegolten zu haben, doch möchte ich aus der unklaren Wendung *πείσαντες τὸς καταδικασμένος* kein Argument gegen die große Reihe von Inschriften, in denen die Dialysis der Krisis ganz gleichgehalten wird, herleiten. [2] CIG 2671 (Kalymna); IG XII 7, 3[33]; vgl. auch Ditt. Or. Gr. 45 und GDI 5101. [3] Wie bei Is. 2, 30 wird die Dialysis als für die Parteien *συμφερόντως* vorgenommen bezeichnet in den Inschriften IG V 1, 1336, XII 5, 1065, Milet 154, Ditt. Or. Gr. 43, Michel 542; als *προσηκόντως* Sonne CI, Priene 47; *εὐγνωνόμως* CIG 3598. Stark wechselnd wird *ἴσως*

verzichtes, analog der athenischen *ἄφεσις καὶ ἀπαλλαγή* spricht nur die Wendung der Inschrift aus Samos (Athen. Mitt. 34, 21) *διαλυθέντας ἐν ὁμονοίαι πολιτεύεσθαι ἀπαλλαγέντας τῶν πρὸς ἀλλήλους ἐγκλημάτων*, die den sehr oft vorkommenden Satz von der Eintracht und dem Frieden, der zwischen den Streitenden durch die Dialysis wiederhergestellt wird,[1] juristisch schärfer ausprägt. Ein weitergehender Schluß kann hieraus wohl nicht gezogen werden; wir wissen nicht, ob auch außerhalb Athens die Dialysis regelmäßig mit einer Aphesis verbunden war und ob sie Voraussetzung der Ausschlußwirkung in einem zweiten Verfahren de eadem re war.

Mißlingt die Dialysis, dann bildet das *ἀντιλέγειν* die Voraussetzung der Krisis als Streitbeendigung. Nach Partsch[2] ist darunter die ausdrückliche Erklärung am Prozeßanfange, welche den Willen zur Verteidigung kundgibt, die positive Defensionserklärung zu verstehen.[3] Sie

---

καὶ δικαίως gebraucht. In Milet 153, CIG 3640, Priene 8 und Erythrai bezw. in der Form *καλῶς κ. δ.* auch in Priene 58[9] und Syll.[3] 426[12] (Bargylia) wird die Dialysis so genannt, während z. B. IG IX 2, 507; XII 5, 722[29], Magn. 15, Milet 154 vom *δικάζειν* in den gleichen Ausdrücken gesprochen. Manche der Lobesfloskeln sind eben schon durch den häufigen Gebrauch inhaltsleer geworden. Hingegen wird ziemlich strenge daran festgehalten (Ausnahme nur die nachlässig redigierte Inschrift CIG 3640), daß *δικάζειν* „gemäß den Gesetzen" vor sich gehe, also Entscheidung nach objektivem Recht bedeute. Hitzig SavZ. 28, 242. San Nicolò Münch. Beiträge 4, 220. Bei der Dialysis muß dieser Vermerk naturgemäß fehlen.

[1] Zu den von Hitzig l. c. 241[3] angeführten Beispielen CIG 2671 und Michel 468 könnte man noch hinzufügen: IG VII 21; IX 2, 507; XII 5, 722[29]. Priene 54, 61. Wilhelm Beiträge 173 (Richter aus Klazomenai).

[2] A. o. S. 148[2] a. O.

[3] Bisweilen scheint das *ἀντιλέγειν* noch durch eine förmliche *παραγραφή* zur Einrede gesteigert worden zu sein, doch betreffen die beiden Belege anscheinend nicht den Privatprozeß. Ditt. Syll.[3] 976[5] (Samos, 2. Jh.): *ἐὰν δὲ ἀδίκως ἐζημιῶσθαι φῆι, παραγραψάσθω καὶ ἡ κρίσις γινέσθω ἐν τῶι πολιτικῶι δικαστηρίωι* und Vertrag zwischen Delphi und Pellana (3. Jh.) II A: *αἴ τίς κα περὶ κοινῶ[ν ἐγκλημάτων*

führt vielleicht auf den ältesten „dinglichen“ Prozeß, die Sachverfolgung zurück.[1] Wie das gortynische Gesetz, der römischen vindicatio und contravindicatio entsprechend, einen solennen Widerspruch gegen die Rechtsbehauptung des Vindikanten kennt,[2] so auch der Rechtshilfevertrag von Milet in dem *ἀντιλέγειν* des vom *ἐφαψάμενος* belangten Sklavenbesitzers. In Hinblick auf die Bedeutung des *ἀμφισβητεῖν* in den attischen Diadikasien,[3] die auch in der Inschrift von Zelea Ditt. Syll.³ 279 (334/3 v. Chr.) deutlich zutage tritt,[4] wird auch *ἀμφισβητεῖν* und *ἀμφιλέγειν* in den Urkunden, die von Grenzstreitigkeiten handeln, als Anklang an den Prozeß mit doppelseitiger Eigentumsbehauptung aufzufassen sein — natürlich nur, soferne diesen Ausdrücken in den meist späten Inschriften noch eine technische Bedeutung zukommt. Der Sinn von *ἀντιλέγειν* erschöpft sich aber nicht in der contravindicatio; das Wort und die Sache findet sich ebenso auch im Schuldprozesse. Gerade die älteste von den angeführten Inschriften, der Vertrag von Selymbria Ditt. Syll.³ 112, handelt von Streitigkeiten aus Verträgen (*συμβόλαια*). Treffen wir also auch hier *ἀντιλέγειν*, so ist dies eben nur ein ausdrückliches Bestreiten des *ἔγκλημα*, in älterer Zeit die in iure wiederholte außergerichtliche Abwehr der klägerischen Selbsthilfe.[5] In der späten Epoche, aus der die Inschriften

. . . *ἀντιλέγηι ἀδίκως*] *κατ' αὐτοῦ γεγράφθαι, παραγραψάσθω πὸτ τὰν ἀρχὰν τὰν εἰσάγουσαν.* Haussoulier Traité 31. [1] Darüber hat sich Rabel in der Kontroverse mit Lipsius in der SavZ. 36, 384 und 38, 314 eingehend geäußert; mit Rabel muß man, wenigstens im ältesten Prozesse, genauer unterscheiden zwischen dem vorprozessualen *ἀντιλέγειν* gegenüber dem klägerischen Zugriffe und der prozeßbegründenden Wiederholung in iure, der contravindicatio. [2] I 14 und 17; dazu Zitelmann 86. [3] G. A. Leist Eigentumsstreit 7 f. Lipsius 467. Beauchet Droit privé Athénien III 375 f.; s. auch oben S. 89. [4] Weber 40. Z. 18 f. der Inschrift lautet: *ἢν δέ τις ἀμφισβατῆι φὰς πρίασθαι ἢ λαβεῖν κυρίως παρὰ τῆς πόλειως, διαδικασίην αὐτῶν εἶναι.* [5] Vgl. Rabel a. a. O.



stammen, scheint der angedeutete Unterschied der beiden Prozeßgattungen im ἀντιλέγειν nicht mehr empfunden worden zu sein, sie ist zur contradictio gegenüber dem geltend gemachten Anspruch geworden, die eine Streitbeilegung vereitelt und den Prozeß begründet.[1] Gibt es in dem betreffenden Verfahren eine ἀντωμοσία, wie sie für Knidos durch Rec. I 10 = Syll.[3] 953 bezeugt ist,[2] dann wäre es denkbar, daß der Eid des Beklagten die Wiederholung eines früher erfolgten formlosen Widerspruches wäre.

§ 12. Das Urteil als Streitbeendigung

Wenn wir nunmehr nach der streitbeendenden Kraft des Urteiles fragen, so müssen wir an die Spitze der Erörterung den beinahe selbstverständlich gewordenen Satz stellen, daß wir eine „Annahme" des Urteiles durch die Parteien oder eine Unterwerfungserklärung in dieser Zeitperiode nicht mehr finden, da die Judikatur der Gerichte eine bindende geworden ist. Das gilt auch für die von Gastrichtern gefällten Urteilssprüche. Den δικασταὶ μεταπεμπτοί kommt zwar keine aus der Verfassung fließende Richtermacht zu, die ihrer Judikatur verpflichtende Kraft geben könnte; vielmehr ist hier das Psephisma der einladenden Stadt oder die Verordnung des Regenten, der die Richterentsendung befiehlt, die Grundlage für die Rechtsgeltung der Urteile.[3] In den seltenen Fällen,[4] in denen Rechtsstreitigkeiten, an welchen Bürger verschiedener Städte beteiligt sind, nicht vor das Gericht eines der in Frage kommenden Gemeinwesen, sondern vor ein Bundes-

---

[1] Ebensogut kann sich der Widerspruch auch gegen andere Prozeßakte richten, z. B. gegen eine Eidesleistung BCH 37, 204[8]; 205[54]. Latte 18; gegen einen τερμονισμός Ditt. Syll.[3] 471; einen Schiedsspruch Klio 18, 305; eine Strafanzeige Ditt.[3] 173. [2] Vgl. auch den Vertrag zwischen Delphi und Pellana I A[8]: Haussoulier 59. [3] Vgl. Hitzig SavZ. 28, 238. [4] Hitzig Staatsverträge 46. Lipsius 975[32]. Partsch Griech. Bürgschaft 241 f.

gericht oder das Gericht einer πόλις ἔκκλητος gelangen,[1] leitet sich die verbindliche Kraft des Spruches aus dem Bündnisvertrage oder jenem Vertrage her, durch welchen die fremde Stadt als ἔκκλητος erwählt wird.[2]

Die Folge der Verbindlichkeit des Urteiles ist dessen Vollstreckbarkeit. Wie in Athen wird der zu einer Geldleistung Verurteilte nach Ablauf eines tempus iudicati ὑπερήμερος,[3] doch ist der Vollzug in dieser Epoche keineswegs immer nur der Selbsthilfe des Klägers überlassen geblieben, sondern erfolgte meist unter Mitwirkung von behördlichen Vollstreckungsorganen.[4] Eine Dike, welcher Vollstreckbarkeit zukommt, wird gelegentlich τέλος ἔχουσα[5] genannt; es fehlt aber diese Wirkung der δίκη ἀτελής, dem durch Gesetz als unverbindlich erklärten Urteile.[6] Daß die bindende Kraft und die Unabänderlichkeit eines Urteiles politischen Umwälzungen und Eingriffen bisweilen nicht standzuhalten vermochte, läßt sich leicht begreifen. So ist es wohl zu erklären, wenn z. B. im Synoikie-

[1] Vgl. IG VII 4130; GDI 5040 (nach der Auslegung von Partsch Griech. Bürgschaft 421 und Haussoulier 83 f.); Milet III 152; Klio 18, 282. Es fragt sich, ob man die Entscheidung einer πόλις ἔκκλητος nicht schon als Schiedsspruch bezeichnen muß. M. E. kann man hier noch von Urteil sprechen, da die Grundlagen der Entscheidung nicht ein fallweises Kompromiß der streitenden Parteien bildet, sondern die generelle Vereinbarung durch Staatsvertrag zwischen den Gemeinden, welchen die Streitteile als Bürger angehören. Die Richtermacht wird also der πόλις ἔκκλητος nicht durch die Prozeßparteien übertragen. Den Spruch von Knidos (Ditt. Syll.[3] 953) rechne ich nur deshalb nicht zu den Urteilen, weil hier der Streit, wenigstens der Sache nach, zwischen zwei Gemeinden abspielt und diese es waren, welche Knidos als Richterstadt bestellten. [2] z. B. IG VII 4130[5] (Boiotien). [3] IG XII 7, 69 (Amorgos); dazu Mitteis Reichsr. u. Volksr. 406 f. [4] E. Weiß Griech. Priv.-Recht I 163. [5] So Mitteis a. a. O. 408 in Hinblick auf Ditt. Syll.[3] 955; dazu die Hg. in Anm. 38. Vgl. Arist. Ath. Pol. 53, 2: ἔχει τέλος ἡ δίκη (oben S. 65) und δίκην τελεῖν Vertr. zw. Delphi und Pellana I A 11 und P. Hal. I § 3. [6] Ditt. Syll.[3] 175[20] (Athen 363 v. Chr.) und 490[17] (Orchomenos ca. 233 v. Chr.). IG IV 752 + 941 Z. 6 (Lesung von Nikitsky Hermes 38, 407; s. u. S. 190[2]).

vertrag zwischen dem arkadischen Orchomenos und Euaimon (IG V 2, 343, 4. Jh.) ein Schiedsgericht der Heraier ermächtigt wird, die vor der Synoikie gefällten Urteile[1] einer neuerlichen Judikation zu unterziehen (*τὸς Ἡραέας διαδικάσαι καὶ τὰς δίκας τὰς προδεδικασμένας πάνσας*), oder wenn in anderen Fällen Urteile nachträglich als nichtig erklärt werden.[2] Hingegen bewegt sich auf rein rechtlicher Basis die Erörterung der Frage nach der Zulässigkeit einer Berufung. Gibt es Inschriften außerhalb des attischen Rechtskreises, in welchen sich ein devolutives und reformatorisches bezw. kassatorisches Rechtsmittel gegen Urteile nachweisen läßt?

Wir können hier leider weniger Gewißheit erzielen als für den Bereich des attischen Prozesses. Das Material stammt teils aus Kreta und bezieht sich auf bundesstaatliche Gerichtsbarkeit [Vertrag zwischen Hierapytna und Priansos (CIG 2556 = GDI 5040 = Michel 16), zwischen Gortyn und Knosos (GDI 5017 — arg verstümmelt) und der Beschluß des *κοινὸν τῶν Κρηταιέων* über die Asylie von Anaphe IG XII 3, 254[3]], teils aus Delphi (Vertrag mit Pellana col. II 13) und Tegea (Ditt. Syll.³ 306[34] a. d. J. 324). Die beiden kretischen Verträge hat Haussoulier in seinem Kommentar zum Vertrag von Delphi zur Unterstützung seiner eigenartigen Lehre von der Berufung herangezogen. Er versteht in dem schwierigen und viel umstrittenen Satze CIG 2556, 63: *ὑπὲρ δὲ τῶν ὕστερον*

[1] So interpretiert jetzt Plassart im BCH 39, 104[1]; vgl. auch Weiß Gr. PrivR. I 255[39]. [2] z. B. Syll.³ 175: *τὰς [δίκας τὰς κ]ατὰ Ἀστυκράτος καὶ τῶν μετ' [αὐτοῦ γεγε]νημένας ἐν Ἀμφικτίοσιν ἀτ[ελεῖς εἶναι]* und Syll.³ 742 (= Rec. 4), bes. col. II 42): *λελύσθαι δὲ καὶ εἶναι ἀκύρους τάς τε ἱερὰς καὶ δημοσίας δίκας, εἰ μή τινες εἰσιν ὑπὲρ παρορισμῶν χώρας ἢ διαμφισβητήσεως κληρονομίας ἐζευγμέναι.* Vgl. hiezu die oben S. 61[4] angeführte Stelle Andok. v. d. Myst. 88 und überhaupt das Institut der *χρέων ἀποκοπή*. [3] In der Ergänzung von A. Wilhelm Wiener SitzBer. 181, 3. Abh. 14 f. (Neue Beiträge z. griech. Inschriftenkunde VI).

ἐγγινομένων ἀδικημάτων (nämlich für die nach Vertragsschluß geschehenen Delikte) προδίκωι μὲν χρήσθων καθὼς τὸ διάγραμμα ἔχει unter πρόδικος nicht, wie Hitzig,[1] den Vertreter der Prozeßparteien,[2] sondern ein πρόδικον δικαστήριον (S. 85), ein Gericht erster Instanz, dessen zweite Instanz das ἐπικριτήριον der Z. 67 bilde. Von diesem Gedanken ausgehend ergänzt er den Vertrag zwischen Gortyn und Knosos (dazu Hitzig Staatsverträge 53²) folgendermaßen: δικαδδέ]θθω δὲ ὁ βωλόμε[νος ἔκκλητον δίκαν κ' [ἀπρόδικον κἀπάρ[βολον γραψάμεν]ος προδέκατον ὅ τε Γορ[τύνιος τῶι Κνωσίωι] κὠ Κνώσιος τῶι Γορ[τυνίωι. Seiner Ansicht nach liegt hier eine privilegierte Klage vor, die weder einer Prozeßkaution (δ. ἀπάρβολος)[3] bedarf noch ein Gericht 1. Instanz (einer πόλις πρόδικος) passieren muß, um in der πόλις ἔκκλητος zur Verhandlung zu gelangen. Haussoulier 86. Bleiben wir zunächst hier stehen. Nehmen wir an, daß Haussouliers Ergänzung des Vertrages mit Knosos richtig sei,[4] so kann die Inschrift natürlich nie besagen, daß die in Rede stehende Klage zufolge einer „Berufung“ sogleich in 2. Instanz verhandelt werde, denn das wäre juristisch undenkbar,[5] sondern nur, daß eine solche δίκη eine vor der eigentlichen Prozeßbegründung liegende, lediglich der Vorentscheidung (πρὸ δίκης!) dienende In-

[1] Staatsverträge 52 und SavZ. 28, 248; zweifelnd Majuri a. d. Note 4 a. O. 41. [2] Wenn Haussoulier 85 sagt, daß Partsch Griech. Bürgschaft 421 πρόδικος mit „Schiedshof“ übersetze, so liegt offenbar ein Mißverständnis vor. Partsch läßt die Frage selbst unentschieden, mit Schiedshof meint er aber das durch die Kosmen auszuwählende Schiedsgericht. Vgl. Wilhelm l. c. 18. [3] Dazu Haussoulier 87 ff. und Wilhelm 15 ff. [4] Unabhängig von Haussoulier hat Wilhelm die Inschrift a. a. O. zu rekonstruieren versucht. Seine Ergänzungen lassen mit Recht ἔκκλητος beiseite. Er liest δικαδέ]θθω δὲ ὁ βωλόμε[νος γραψάμενος (?) δίκαν] ἀπρόδικον κἀπάρ[βολον κτλ. Ἀπάρβολον hatte schon Majuri Rend. Accad. Lincei ser. V vol. XIX 41 u. 45 hergestellt. [5] Haussoulier 86 übersetzt: sans passer un tribunal de première instance; das ist wohl nur ungenaue Ausdrucksweise.

stanz nicht durchlaufen brauche, sondern gleich vor das von beiden Städten vereinbarte Gericht der *πόλις ἔκκλητος* komme.

Dann ist aber auch die *δίκη ἀπρόδικος κἀπάρβολος* im Beschluß über die Asylie von Anaphe ebenso aufzufassen: die Dike wird unmittelbar bei dem kretischen Koinodikion, bei dem zuständigen Gerichte mit bindender Jurisdiktion anhängig gemacht, ohne daß der Versuch einer Streiterledigung in einer lokalen Instanz, etwa in der Polis des Asylverletzers gemacht werden müßte.[1] Nichts anderes würde auch der Passus im Vertrage zwischen Hierapytna und Priansos bedeuten, wenn man schon, was freilich noch immer bezweifelt werden kann, *πρόδικος* auf ein rechtsprechendes Organ bezieht.[2] Dann aber vermag, wie auch die Etymologie zeigt, darunter keine wirkliche Instanz, kein Dikasterion verstanden werden. In der Tat wird, wie auch Haussoulier bemerkt hat, zum *πρόδικον* das *ἐπικριτήριον* (Z. 60, 65, 67), der an die Stelle des Koinodikion tretende gemeinsame „Schiedshof" in deutlichen Gegensatz gestellt; nur ihm haben die vertragschließenden Städte die Befugnis bindender Streitbeendigung übertragen.

Läßt sich Analoges auch für die Inschrift aus Delphi behaupten? Ich denke wohl. Selbst wenn wir auch hier die notgedrungen hypothetische Ergänzung des Herausgebers zugrunde legen, so ergibt sich aus col. II B nur so viel, daß im Vertrage eine *πρόδικος* und eine *ἔκκλητος πόλις* unterschieden wird und daß das Verfahren durch ein *ἐκ-*

---

[1] Z. 21 *ὑπόδικος ἔστω [τᾶι] τε Ἀναφαίω[ν πόλει καὶ τῶ]ι προστάν[τι δίκαν ἐν κ]οινοδικίωι ἀπρ[όδικον κἀπάρ]βολον καὶ κυ[ρία ἁ πρ]ᾶξις ἔστω κα[τὰ τὸ διάγρ]αμμα.* [2] Hitzig Staatsverträge 52 sagt, daß *πρόδικος* der Gemeindevertreter sei, auf S. 29 gibt er aber den Inhalt der Bestimmung mit den Worten wieder, daß die Beamten eine Stadt für das *ἐπικριτήριον* bezeichnen sollen, „während ihnen selbst das *πρόδικον* verbleibt". Wäre es nicht das einfachste, zu sagen, daß den Beamten wie bisher die Vorentscheidung zustehe, die Judikation aber dem *ἐπικριτήριον*?

καλεῖν der Parteien von der 1. zur 2. Stufe gelangt. Das ist aber nichts anderes, als was wir schon in den kretischen Inschriften gefunden haben. In der *πρόδικος πόλις* wird die Vorentscheidung gefällt und wenn sich die Parteien bei dieser nicht beruhigen, dann können sie, wie durch die Ephesis im attischen Diaitetenprozeß, das Verfahren durch *ἐκκαλεῖν* vor das allein bindende Entscheidungen fällende, zwischen den beteiligten Staaten durch Vertrag bestellte Gericht der *πόλις ἔκκλητος* bringen.[1]

Es bleibt noch das Gesetz aus Tegea Ditt. Syll.³ 306 übrig, das in den Rahmen unserer bisherigen Ausführungen sich einordnen müßte, wenn anders diese auf Wahrscheinlichkeit Anspruch erheben sollen.[2] In diesem Gesetze werden ähnlich wie in Mytilene[3] jurisdiktionelle Bestimmungen für die Streitigkeiten der heimkehrenden Verbannten gegeben (Z. 25 ff.) und zur Aburteilung der Klagen ein *ξενικὸν δικαστήριον*, anscheinend aus Mantinea, berufen, das sechzig Tage lang amtiert. Wenn aber ein Verbannter erst zu einer Zeit heimkehren sollte, da dieses Gericht nicht mehr tagt, *ἀπυγραφέσθω πὸς τὸς στραταγὸς τὰ πάματα ἰν ἀμέραις ἑξήκοντα, καὶ εἰκ ἄν τι αὐτοῖς ἐ[π]απύλογον ἦι, δικαστήριον ἦναι Μαντινέαν*. Dazu bemerken die Herausgeber: *ἐπαπόλογον* (erg. v. Wilamowitz) est quod alteram requirit *ἀπολογίαν*, postquam prius iudicium litigantibus non placuit. Mantinea his ut *ἔκκλ. π.* arbitrium offert. Ich kann das nicht für richtig halten. In dem problematischen *ἐ[π]απύλογον* muß die „positive Defensionserklärung", das *ἀπολογεῖσθαι* der Papyri

[1] Welche Bedeutung das bloße Unterlassen des *ἐκκαλεῖν* auf die Entscheidung der *πόλις πρόδικος* hat, erfahren wir freilich nicht, doch dürfen wir wohl annehmen, daß in diesem Falle das Nichthandeln als *ἐμμένειν* aufgefaßt und die Entscheidung daher verbindlich wurde. Ebensowenig wissen wir, unter welchen Voraussetzungen das Verfahren mit *π. πρόδικος* und *ἔκκλητος* überhaupt statthat. [2] Der Kommentar von Plassart (im 38. Bd. des BCH) war mir nicht zugänglich. [3] Rec. II 35; Ditt. Or. Gr. 2; vgl. Ditt. Syll.³ 634.

stecken und der Sinn der Stelle etwa folgender sein: Tagt das *ξενικὸν δ.* nicht mehr, so kann der Heimkehrende seinen Klagsanspruch bei den Strategen geltend machen, und wenn der Gegner weder anerkennt noch einer Dialysis zustimmt,[1] sondern eine Defensionserklärung abgibt, dann wird der Prozeß vor dem *δικαστήριον* Mantinea durchgeführt werden.[2]

Wenn meine Vermutungen richtig sind, dann haben wir auch in diesen Fällen keine Berufung zu erblicken, sondern nur eine weitere Gestaltung des Problems, wie die Prozeßerledigung aufgeteilt werden kann zwischen eine friedensrichterliche Vorinstanz, welche die einverständliche Streitbeendigung versucht, und das Dikasterion, dem allein eine bindende Judikation zusteht. Jene Vorinstanz tritt demnach funktionell neben das Institut der öffentlichen Diaiteten und die Schlichtungstätigkeit der Gastrichter.

Sehen wir also, daß ein Urteil eines Gerichtshofes durch Berufung allem Anscheine nach nicht angefochten werden kann, so bleibt doch die Möglichkeit einer Reszission des

---

[1] Vgl. hiezu Rec. II 35, 27: *μάλιστα μὲν διαλυθήσονται, αἰ δὲ μή, ἔσσονται ὡς δικ[αιότατοι* . . . und das Notstandsgesetz von Ephesos oben S. 149. [2] Anmerkungsweise soll noch auf Aristoteles Oikon. p. 1348b (vgl. Lipsius 940, Haussoulier 88) verwiesen werden. Hier erzählt Aristoteles von den Erpressungen eines gleichnamigen Statthalters von Phokaia, der, um sich zu bereichern, verordnete, daß nach Ablauf einer von ihm festgesetzten Frist Prozesse nicht mehr zugelassen würden: *τότε δὴ τὸ παράβολον πολλῶν δικῶν καὶ τὰς ἐκκλήτους μετ' ἐπιτιμίων ἐφ' αὐτὸν ποιούμενος.* Das soll nach Haussoulier heißen, daß der Statthalter Aristoteles sich die Geldbußen (zu *ἐπιτίμιον* Partsch Arch. 5, 477 f. und Rabel SavZ. 38, 301) aneignet, die von auswärtigen Gerichten verhängt wurden, an die sich die Bewohner von Phokaia gewendet hatten. Diese Deutung ist zwar nicht völlig sicher, was auch bei der Art der Quelle nicht anders möglich ist; aber auch wenn sie richtig ist, beweist sie m. E. gar nichts für die rechtliche Natur der *ἔκκλητος* und das Vorhandensein einer wahren Berufung. Wegen der *δίκη ἔκκλητος* in den alexandrinischen Dikaiomata s. oben S. 84[1].

Urteiles durch die Zeugnisklage. Hievon handelt col. I A 11 f. des Vertrages von Delphi und der stymphalische Vertrag IG V 2, 357, 1—10. In Delphi heißt die Anfechtung des Zeugnisses Pariskesis;[1] sie ist wie in Athen vor der Urteilsfällung im Hauptprozesse geltend zu machen, hindert auch nicht, daß dieser zu Ende gebracht wird, lediglich die Vollstreckung wird suspendiert. Welche Wirkung es auf den Hauptprozeß hat, wenn der Beklagte die Belastungszeugen erfolgreich mit der Zeugnisklage belangt, erfahren wir nicht. Partsch vermutet nach Analogie des P. Hal. 1, daß der Beklagte kraft Rechtssatzes von der Haftung aus dem ersten Urteile befreit werde. Der abgewiesene Kläger aber kann den verlorenen Hauptprozeß von neuem beginnen, was nach Z. 14 *τὰν δίκαν ἐπάμφορον ποιεῖν* heißt. In beiden Fällen führt also vermutlich die Zeugnisklage dazu, daß das Urteil im Hauptprozesse gegenstandslos wird. Schwieriger ist es, diesbezüglich über den stymphalischen Vertrag zu urteilen, da der Anfang nicht erhalten und die Lesung des Textes noch verbesserungsfähig ist.[2] Die Anfechtung des falschen Zeugnisses dürfte, wenn ich recht verstehe, auch hier vor der Urteilsfällung im Hauptprozesse (*πρὸ τῆς δικαίας δίκης*) erfolgen haben müssen; die übrigen Normen der Urkunde beziehen sich auf die *δίκη ψευδομαρτυρίων* selbst und regeln kasuistisch die Möglichkeiten ihrer Erledigung und der Wirkung des Ausganges des Zeugnisprozesses auf den Hauptprozeß. Da in diesem die Urteilsfällung aufgeschoben ist, kommt eine *ἀναδικία* hier anscheinend nicht in Betracht.[3]

---

[1] Haussoulier 67. 173. Partsch SavZ. 43, 581. [2] Frhr. Hiller v. Gärtringen hatte die Freundlichkeit, Photographie und Abklatsch der Inschrift nach Graz zu senden und so die Inangriffnahme einer neuen Lesung des Steines zu ermöglichen, die, soweit sich bis jetzt sagen läßt, in wesentlichen Punkten Neues bringen dürfte. Bevor sie mir aber abgeschlossen vorliegt, muß ich mich jeder weiteren Auswertung der Inschrift enthalten. [3] Auch die lokrische Mädcheninschrift und das

Zum Schlusse wäre noch zu erwägen, ob dem formell verbindlichen Urteile auch materielle Rechtskraft zukam, so daß die entschiedene Sache nicht Gegenstand eines zweiten Verfahrens zu sein vermochte. Ich muß gestehen, daß mir hiefür unmittelbare Belege aus den Inschriften nicht bekannt geworden sind, man müßte denn die delphischen Texte über die Jurisdiktion der Hieromnemones hieher rechnen wollen. Pomtow[1] zählt die Entscheidungen, welche die Abgrenzung des heiligen Gebietes betreffen, nicht zur zwischenstaatlichen Gerichtsbarkeit (die im nächsten Paragraphen besprochen werden soll), da das Synedrion hier als reguläre Instanz über die Mitglieder der Amphiktyonie Recht spreche. Letzteres ist ja richtig, doch wäre es m. E. durchaus nicht zweckmäßig, diese Texte als Muster für die Rechtskraftwirkung von Urteilen in Privatprozessen heranzuziehen. Es handelt sich hier nämlich durchaus um Streitigkeiten von Poleis und nicht von Privaten, und die Hieromnemones sind zwar nicht durch Schiedsvertrag zur Entscheidung berufen, aber auch nicht kraft einer staatlichen Richterbestellung, sondern zufolge des als völkerrechtliche Vereinbarung anzusehenden Amphiktyoniebündnisses.[2]

Trotz des Mangels an ausdrücklichen Zeugnissen führt aber doch die Analogie des attischen Rechtes und die noch zu belegende Tatsache, daß die Quellen bisweilen sogar von Rechtskraft bei internationalen Schiedssprüchen reden, zur Annahme, daß auch im innerstaatlichen Privatprozesse außerhalb Attikas Rechtskraftwirkungen vorhanden gewesen sein müssen. Eine in jüngster Zeit bekanntgewordene Quelle des ptolemäischen Rechtes (Ostr. Bodl. 1169)[3] verfügt als

delphische Gesetz des Kadys enthalten Bestimmungen wegen falscher Zeugen. Wilhelm Jahreshefte 14, 233. Haussoulier 69. [1] Klio 18, 206. [2] Vgl. Keil bei Gercke u. Norden III[2] 405 f. und Kahrstedt Griech. Staatsrecht I 389 f. [3] Mitgeteilt von P. M. Meyer in der SavZ. 43, 612. Das Ostrakon stammt aus dem späten 2. Jh.

Sanktion für das bis agere de eadem re eine Geldstrafe von 10 000 Drachmen und das Verbot des *εἰσάγειν* der erneuten Dike.[1] Ähnliche Verfügungen gegen ungesetzliche Klageanbringung, wenn auch nicht wegen Verstoßes gegen die Rechtskraft eines früheren Urteiles, kennen nun auch die Inschriften. So z. B. Ditt. Syll.[3] 490, wo anläßlich des Beitrittes von Orchomenos zum achaiischen Bunde für den früheren Tyrannen der Stadt namens Nearchos eine Amnestie erteilt wird, deren Sanktion lautet: *ὅςτις δικάζοιτο ὀφλέτω χιλίας δραχμὰς καὶ ἁ δίκα ἀτελὴς ἔστω* Z. 17. Ähnlich heißt es in der sog. troizenischen Entschädigungsurkunde (IG IV 752+941) Z. 5 f.: *εἰ δὲ δικάξαιτο] ἅ τε δίκα ἀτελὴς [ἔστ]ω [καὶ ἀποτεισάτω εἰμὲν ἰδιώτας χιλί]ας δραχ[μάς], εἰ δὲ πόλιςμυρ[ίας·* Allerdings ist hier von einem Verbote des *εἰσάγειν* nicht die Rede, sondern es wird nur die Dike als wirkungslos erklärt.[2] Von einem *μὴ εἰσάγειν* hören wir in der schon erwähnten (S. 145[2]) Inschrift aus Amorgos IG XII 7. 3 und von Mytilene (S. 144) Rec. 35 = Or. Graec. 2[11], wo das Verbot des *εἰσάγειν* allerdings beide Male mit Strafen gegen den einführenden Beamten verbunden ist.

Welche dieser Formen als Sanktion für die Rechtskraft in Griechenland verwendet wurde, läßt sich natürlich nicht erraten. Als prozeßhindernde Einrede der *δίκη μή εἰσαγώγιμος* konnte die Rechtskraft selbstverständlich nur dort geltend gemacht werden, wo die konkrete Prozeßgestaltung ein *εἰσάγειν* überhaupt vorsieht, während die Verfügung: *ἡ δίκη ἀτελὴς ἔστω* besagen würde, daß im zweiten Verfahren de eadem re, sobald sich, gleichgültig in welchem Prozeßstadium, die Rechtskraft des ersten Ur-

[1] Es handelt sich hier um die Geltendmachung eines durch Königsgerichtsbarkeit entschiedenen Falles vor einem Kriterion oder Dikasterion. Meyer verweist mit Recht auf die Parallelen des babylonischen Prozesses.
[2] Vgl. Ditt. Or. Graec. 229[42]: *μὴ ἐξέστω ἐγκαλέσαι . . . εἰ δὲ μή, πᾶν τὸ ἐπιφερόμενον ἔγκλημα ἄκυρον ἔστω.*

teiles herausstellt, die Dike für den Kläger wirkungslos erklärt, vermutlich gelöscht werde. Eine Geldstrafe dürfte den Kläger aber nur dann getroffen haben, wenn im erneuten Geltendmachen des Anspruches eine beabsichtigte Verletzung der Autorität des ersten Urteiles zu erblicken wäre.[1]

§ 13. Schiedsspruch und Schiedsvergleich

Die bisher benützten Quellen bezogen sich auf ein Verfahren, das man mit ziemlicher Berechtigung als staatlichen Prozeß bezeichnen kann. Es handelte sich durchaus um Rechtsstreitigkeiten, die zwischen Privatpersonen bestehen, und deren Entscheidung durch Urteil innerstaatlichen oder Bundesrichtern, durch den Staat von auswärts berufenen Gastrichtern oder einer *πόλις ἔκκλητος* übertragen war. Es fehlt also noch das private Schiedsgericht, dessen inschriftliche Belege wenig zahlreich sind, und das zwischenstaatliche. Dieses fand im griechischen Rechte zur Beilegung und Entscheidung von Konflikten zwischen Gebietskörperschaften überall dort Anwendung, wo es an einer Instanz fehlte, um diese Streitigkeiten mit einer aus der Verfassung fließenden Richtermacht durch Urteil zu entscheiden. Da sich eine solche Instanz aber nur selten ergeben konnte, nämlich wenn beide Streitteile einer höheren staatlichen Organisation angehörten,[2] so mußte das auf Parteidisposition beruhende Schiedsgericht den Regelfall bilden.[3] Es wird noch zu erwägen sein, inwieferne es für Fragen des privaten Rechtsstreites herangezogen werden darf.

Von Beispielen privater Schiedsgerichte, die hinlänglich

---

[1] Darauf führt der Vergleich mit Ostr. Bodl. 1169 und den Prozeßstrafen des altbabylonischen Rechtes, Lautner 55f. [2] Siehe unten S. 178. [3] Das umfangreiche Material ist in den angeführten Arbeiten von Raeder und Tod gesammelt.

sicher beglaubigt sind, kenne ich nur die Inschriften Michel 1359 (Chios Mitte d.4.Jh.), IG XI 1, 692 (Korkyra) und eine Reihe von delphischen Freilassungsurkunden des 2. Jh., die eine Schiedsgerichtsklausel enthalten.[1] Der Stein von Chios enthält die Reste von vier Erbpaehtverträgen, welche das Geschlecht der Klytiden auf Chios über seine Ländereien abgeschlossen hatte. Dem ersten Vertrage ist ein Libell des Pächters, einen Rechtsstreit mit den Verpächtern betreffend, beigefügt und daran schließt sich der Vermerk: *ἐπέτρεψαν Ἀριστομένει Τηλ[... ο]ν· κατεδίκασεν· ὁμολογοῦσιν ... τὰ γράμματα τὰ τῶν συναγωγῶν Ἡρόκριτος Θεωδώρου, Πολύξενης Κτησίωνος, Ἀριστόμαχος.*[2] Der Pächter und die Klytiden haben sich also auf einen Schiedsrichter geeinigt, der die Klytiden verurteilte (so Haussoulier). Die *συναγωγοί* sind nach Haussoulier conciliateurs, welche zugleich als Urkundzeugen dienen. Sie hätten demnach eine ähnliche Funktion wie die *συνδιαλύοντες*, die wir bei Dem. 33 kennen gelernt haben. Die Richtermacht, die Befugnis zum *καταδικάζειν* beruht hier also auf der *ἐπιτροπή* der Parteien; in dem Worte *ὁμολογοῦσιν* scheint nur eine Verifizierung des Protokolles zu liegen.

Die Inschrift von Korkyra[3] ist ein Schiedsspruch zwischen der Polis selbst als Eigentümerin einer Schiffswerft und Soterion, dem Eigentümer eines Nachbargrundstückes; der Streit, der nachbarrechtliche Immissionen betrifft, wird anscheinend zu ungunsten der Klägerin d. i. der Polis entschieden: *τάδε ἔκριναν] οἱ δικασταὶ καὶ* (sic!) *κοινοὶ εὐδοκου-[μένων αὐτοῖ]ς καὶ ὑπὲρ τὰν πόλιν τῶν συν[δίκων· τὰν μὲ]ν δίκαν εἶμεν ἀπόδικον κτλ.* Vom Kompromisse auf die Schiedsrichter, denn solche sind sicherlich gemeint, hören wir nichts, sondern nur von der Zustimmung der Vertreter des

---

[1] Zur *ἐπιτροπὴ πρόδικος* von Keos s. oben S. 147. [2] Dazu Haussoulier in der Ed. princ. BCH 3, 254. [3] Vgl. Hitzig SavZ. 28, 298[6] und Dittenberger zu IG IX 1, 692.

unterlegenen Teiles, der Polis. Trotzdem liegt in dem Ausdrucke *κοινοί*[1] m. E. ein hinlänglicher Beweis der vorausgegangenen Vereinbarung; in dieser mag sich vielleicht die Polis noch besonders die Zustimmung zum Schiedsspruche vorbehalten haben.

Zahlreicher,[2] aber kaum reichhaltiger sind die delphischen Freilassungsurkunden. Sie enthalten für den Fall, daß sich zwischen dem Freilasser und dem zur *παραμονή* bei seinem früheren Herrn verpflichteten Sklaven Meinungsverschiedenheiten über die Dienstverpflichtungen, das *ποτιτασσόμενον*[3] ergeben, die Vereinbarung eines dreigliedrigen Schiedsgerichtes, bestehend aus zwei Priestern des Apolloheiligtums, dem der Sklave verkauft worden war, und einem Privaten. Diese Schiedsgerichtsklausel befolgt zumeist nachstehendes Schema: *εἰ δέ τι ἐνκαλέοι ὁ δεῖνα* (der Freilasser) *τῷ δεῖνι* (dem Freigelassenen) oder umgekehrt, *κριθέντων ἐν τοῖς ἱεροῖς τοῦ Ἀπόλλωνος καὶ ἐν τῷ δεῖνι καὶ ὅτι κα οὗτοι κρίνωντι, κύριον ἔστω.*

Bisweilen wird von den Schiedsrichtern ein Eid gefordert und die Formel lautet dann:[4] ... *κρίνωντι ὀμόσαντες, τοῦτο κύριον ἔστω.*[5] Die Frage, die sich hier sogleich aufdrängt, zielt nach der rechtlichen Grundlage, auf der dieses Schiedsgericht beruht, ob auf einer einseitigen Verfügung des Freilassers oder einem Vertrage, und wenn letzteres zuträfe, zwischen welchen Personen? Da die Schieds-

---

[1] Vgl. Syll.² 850¹⁰. [2] Auf sie haben schon Thalheim bei Pauly-Wissowa Art. Diaitetai und E. Weiß Rhein. Zeitschr. 11 a. a. O. Anm. 164 hingewiesen; vgl. jetzt auch Weiß Gr. PrivRecht I 300 f. [3] z. B. Wescher-Foucart Inscriptions recueilliés à Delphes 193⁶; 209¹⁵; 306¹²; vgl. hiezu Bloch Die Freilassungsbedingungen der delphischen Inschriften 29². [4] z. B. Wescher-Foucart 107; 193; 209; 306; vgl. Calderini La manomissione 194 f. [5] Beauchet Droit Athenien II 479 f. hält diesen Eid für ein regelmäßiges Erfordernis, was er keineswegs war. Vielmehr betätigt sich auch hier die oben S. 93 f. über den Eid der Schiedsrichter gemachte Beobachtung.

gerichtsklausel m. W. nur bei jenen Freilassungen vorkommt, welche die Rechtsform eines Verkaufes des Sklaven an den Tempel haben, so ist die Schiedsgerichtsklausel wohl als eine Nebenbestimmung der Paramoneverpflichtung aufzufassen, welche in diesem Vertrage vom Freilasser unter Zustimmung des Tempels dem Sklaven auferlegt wird.[1] Auf den Einfluß des Tempels weist auch der Umstand hin, daß im Schiedsgerichte regelmäßig den Priestern die Mehrheit der Stimmen eingeräumt ist. Der Sklave ist also vor der Freilassung formell nicht Partei des Schiedsvertrages; dennoch ist dieser zu seinen Gunsten abgeschlossen, denn wir wissen aus anderen Urkunden, daß der Freilasser sich seine Rechte aus der Paramone auch in viel schärferer Form sichern konnte, z. B. durch Einräumung eines völlig arbiträren Züchtigungsrechtes ohne Beschwerderecht des Freigelassenen[2] oder indem er bloß resolutiv bedingte Freiheit gewährt.[3] Nach der Freilassung tritt der Paramenon in die Rechte und Pflichten des Schiedsvertrages ein, was sich darin äußert, daß beim Tode eines in der Freilassungsurkunde namentlich bezeichneten Schiedsrichters nunmehr dem Freigelassenen das Recht zur Wahl des Ersatzmannes zugesprochen wird.[4]

Der Spruch der Schiedsrichter heißt *κρίσις* und ihr Inhalt wird als maßgebend (*κυρία*) für Freilasser und Freigelassenen im Verkaufsvertrage festgelegt. Das Verfahren selbst wird eingeleitet durch *ἐγκαλεῖν* oder *ἐπικαλεῖν*, nach Wescher-Foucart 306 durch *ἀντιλέγειν αὐτοὶ ποτὶ αὐτούς*; in Nr. 407 steht das *ἐπικαλεῖν* anscheinend nur dem Freilasser zu; dem

[1] Vgl. Partschs SavZ. 28, 429 f. [2] z. B. BCH 17 S. 345. 348; 22 S. 17; 23, 38; dazu Calderini La manomissione 296. [3] z. B. BCH 22 S. 28, 30, 36; dazu Partsch 429; Calderini 295. [4] Wescher-Foucart Nr. 167^{12}. 384; Curtius Gött. Nachr. 1864 155 f.; bei Wescher-Foucart Nr. 31, 193 u. 209 sind die Schiedsrichter nicht schon in der Urkunde ernannt, sondern es wird dem Freilasser und Freigelassenen die Auswahl für den künftigen Streitfall freigestellt.

Freigelassenen hingegen nur ein ἀντιλέγειν gegen seinen Herrn. In streng technischem Sinne werden diese Ausdrücke wohl nicht verwendet.

Soweit führen uns die inschriftlichen Quellen beim privaten Schiedsgerichte; sie bestätigen lediglich das bisher gewonnene Bild, ohne ihm wesentlich neue Züge hinzuzufügen. Wir werden aber auch die von zwischenstaatlichen Schiedsgerichten handelnden Quellen einer Durchsicht unterziehen müssen. Dabei verstehe ich unter zwischenstaatlichen Schiedsgerichten die zwischen zwei Gemeinden zur Austragung ihrer Streitigkeiten vereinbarten; mögen diese Poleis einem Bunde oder Bundesstaate angehören[1] oder voneinander unabhängig sein. Diese Quellen dürfen bis zu einem gewissen Grade zur Unterstützung und Ergänzung des Gefundenen herangezogen werden, denn in ihnen werden Normen des privaten Rechtsganges in weitem Umfange nachgeahmt.[2] Ruht doch auch hier die Richtermacht zumeist auf einer Disposition der Parteien, einem Schiedsvertrage, dessen Klauseln — soferne nicht die Politik in die Sphäre des Rechtes eindringt — für den Schiedsrichter, der das arbitrium auf sich genommen hat, und die Streitteile in erster Linie maßgebend sind. In der Tat zeigt schon die Übereinstimmung der Terminologie die nahe Verwandtschaft. Wir finden auch im völkerrechtlichen Verkehre den Schiedsvertrag mit ἐπιτροπή bezeichnet (z. B. Ditt. Syll.³ 638 ¹⁰, ³ 712 ¹⁰·⁵³; cf. 665 ³¹), als ἐπιτρέπειν περὶ τῶν ἀμφιλλεγομένων (Ditt. Syll.³ 712 ¹⁰) bezw. ἀμφισβητουμένων (Polyb. II 39, 9) oder sogar — freilich nur literarisch überliefert — ἐπιτρέπειν δίαιταν περὶ τῶν ἀντιλεγομένων (Strabon VIII 7 p. 384); beide letztgenannten Stellen handeln vom Schieds-

---

[1] Zum Bundesstaatsbegriff im griechischen Staats- und Völkerrecht vgl. bes. Keil bei Gercke u. Norden III² 400 ff. u. Swoboda St. Alt. 208 f., Die griechischen Bünde und der moderne Bundesstaat (1915).
[2] Tod 114. Ziebarth Gött. GelAnz. 1915, 757.

vertrage der Spartaner und Thebaner vom Jahre 371. Ja, wir besitzen Inschriften, die ausführlich über die Volksbeschlüsse berichten, durch welche das völkerrechtliche Kompromiß abgeschlossen und das Richteramt von der *πόλις ἔκκλητος* angenommen wurde. So z. B. Ditt. Syll.³ 712 (116/5 v. Chr.) den Schiedsvertrag, welchen die kretischen Städte Latos und Olus auf Einladung der Richterstadt Knosos abschließen;[1] ferner Ditt. Or. graec. 335 = Perg. 245, welche Inschrift den Schiedsvertrag zwischen Mytilene und Pitana (150—133 v. Chr.) samt dem Schiedsspruche der Richterstadt Pergamon enthält; schließlich die Vereinbarung, durch welche das phthyotische Theben und Halos ihren Grenzstreit dem Makon aus Larisa übertragen, IG IX 2, 205 p. X (ca. 145 v. Chr.). — Erwähnt wird der Schiedsvertrag endlich auch im Schiedsspruche der Rhodier, der einen Grenzstreit zwischen Priene und Samos regelt[2] und im Dekret von Akraiphia zu Ehren thessalischer Schiedsrichter, die nach Boiotien zur Schlichtung internationaler und anscheinend auch privater (s. o. S. 155¹) Streitigkeiten geschickt worden waren.[3] In der Inschrift Ditt. Syll.³ 953 = Rec. I 10 wird der Vertrag oder die Vertragsklausel,[4] welche dem

---

[1] Partsch Griech. Bürgschaft I 30 f. Vgl. auch oben S. 44. [2] Priene Nr. 37 = Syll.³ 599 (196/2 v. Chr.) I 10 *ἀξιωθέντος τοῦ δάμου ὑπὸ Σαμίων καὶ Πριανέων ἄνδρας ἀποδεῖξαι, οἵτινες κρινοῦντι καὶ ὁριξοῦντι καὶ ἀποφανοῦντι ἢ συλλυσοῦντι.* [3] IG VII 4130 (kurz nach 146 v. Chr.) Z. 5 *συνελόμενοι τὸ κριτήριον κατὰ κοινόν.* Dazu Hitzig SavZ. 28, 244¹. Tod 16. 18. Raeder 112. Wahrscheinlich ist auch die *συνθήκη* und *ἐπισυνθήκη* Milet 152 (nach 167 v. Chr.) ein Schiedsvertrag. Der Synoikievertrag zwischen Teos und Lebedos Ditt. Syll.³ 344 Z. 30 (*ἔκκλητον δὲ πόλιν γενέσθαι, καθὰ ἀμφότεροι συνωμολόγησαν Μιτυλήνην*) gehört nicht eigentlich hieher, denn es handelt sich nicht um Streit über Ansprüche der beiden Städte, sondern über Klauseln eines abzufassenden Vertrages (*συνθήκη . . . ἄντι ἀντιλέγεται πρὸς τὴν συνθήκην*), ganz abgesehen davon, daß die Wahl der *πόλις ἔκκλητος* anf Befehl des Königs Antigonos erfolgt. Kaerst Hell. Zeitalter II 359. [4] Die Herausgeber des Recueil denken daran, daß bereits im zugrundeliegenden Darlehensvertrage eine

knidischen Gerichtshof die Judikation überträgt, zwar nicht erwähnt, doch muß die auf col. A befindliche Prozeßordnung, welche nur für den konkreten Streitfall gilt, von den Streitteilen unmittelbar oder mittelbar im Kompromisse vereinbart worden sein.

Wie ein Schiedsgericht zustande kommt, wenn der Streit zwei Städte betrifft, die dem nämlichen Bunde angehören, läßt sich nicht einheitlich für alle Fälle aussagen. Dem Wesen des Bundesstaates als einer verfassungsmäßig über den Streitenden stehenden Organisation würde es, wie Swoboda[1] mit Recht sagt, eigentlich entsprechen, daß der Bund selbst die Entscheidung in die Hand nähme und es daher eines Schiedsvertrages gar nicht bedürfte. Dafür finden sich auch Belege, die bei Swoboda gesammelt zu finden sind. Trotzdem begegnet aber im Schiedsspruch zwischen Melitea und Xyniai (Ditt. Syll.³ 546 A) wie auch Melitea und Perea (Ditt. 546 B), zwei Städten, die beide dem aitolischen Bunde angehörten, die Wendung *ἔκριναν οἱ δικασταί . . . τῶν πόλεων ἐξ ὁμολόγων ἐπιχωρήσαντων.*[2] Dittenberger[3] will hieraus auf eine von den übrigen Bünden abweichende Verfassung schließen und Swoboda[4] meint, daß die Bestellung von Schiedsrichtern durch den Bund nur fakultativ, auf Wunsch der Streitteile erfolgte. Ob nun die erwähnte Klausel nur auf einen gemeinsamen Antrag zur Richterbestellung verweisen will, oder auf ein förmliches Kompromiß, durch das dem Bund erst die

Schiedsgerichtsklausel vereinbart war. A. A. anscheinend Hitzig SavZ. 28, 246[13]. In Bündnisverträgen kann durch Schiedsgerichtsklausel im vorhinein für alle künftighin zwischen den Verbündeten aus dem Vertrage entstehenden Streitfälle ein Schiedsgericht vereinbart werden. Beispiele bei Sonne de arbitris externis 25 f. Tod 54; vgl. bes. Ditt. Or. Graec. 437. Über die nahe verwandte *ἐπιτροπή ἐπί ῥητοῖς* unten S. 190.

[1] Swoboda Staatsaltert. 210; 386. Klio 12, 33. Die griech. Bünde 12. Siehe oben S. 172. [2] Dazu Feldmann Analecta epigr. = Diss. phil. Argent. IX 208 f. Swoboda 355². [3] In der Ausg. Anm. 5. [4] Staatsaltertümer 355.

Richtermacht übertragen werden soll, wird sich schwer entscheiden lassen. Die Analogie der übrigen Bundesverfassungen[1] würde eher für ersteres sprechen.[2] Bei Ditt. Syll.[3] 683[46] (Schiedsspruch der Milesier im Grenzstreit zwischen Messene und Lakedaimon) und 685[25] (Schiedsspruch der Magnesier zwischen Hierapytna und Itanos) spielt schon der römische Senat herein. Auf seine Verfügung hin wird zwischen den Streitteilen der Schiedsvertrag abgeschlossen und die *πόλις ἔκκλητος* gewählt,[3] ja im zweiten Falle sogar Magnesia vom Senat als Richterstadt bestellt.[4]

Mit großer Regelmäßigkeit vermerken auch die Schiedsrichter bei der Fällung ihres Spruches, daß ihre Richtermacht auf einem Willensakte der Parteien beruhe.[5] Schließlich finden wir noch Klauseln, daß die Streitteile den gefällten Spruch nachher angenommen, sich ihm unterworfen haben; so z. B. beim Schiedsspruch des Makon IG IX 2 p. X l. 28: *ὃ ἔκρινεν ἀμφοτέρων εὐδοκ*[*ούντων ἀπέφηνε*]; Athen. Mitt. IV 211 (nach der Lesung Wilhelms Jahreshefte VIII 288): *ἔκριναν οἱ δικασταὶ καθὼς οἱ προδικέοντες ὑπὲρ ἑκατέραν τᾶν πόλιων σύμφωνοι γενόμενοι*;[6] vielleicht auch IG IV 927, wo freilich Tatbestand und Sinn der Ergänzung *ἔκ*[*ρ*]*ιναν* . . . [*ὁμολογησάντων ἑ*]*κατέρων τ*[*ῶν πόλεων* ganz problematisch ist.[7]

---

[1] Im achaiischen Bunde wird nach Ditt. Syll.[3] 971 im Streit zwischen Epidauros und Korinth die Entscheidung vom Bunde selbst Megara als Richterstadt übertragen; demnach lag wohl kein Kompromiß zugrunde. Hitzig SavZ. 28. 248 f. Swoboda Staatsaltertümer 386. [2] Im Schiedsspruch zwischen Melitea und Perea steckt in der Klausel *ἐξ ὁμολόγων* vielleicht noch mehr drin; darüber unten S. 192. [3] Partsch Schriftformel 23 ff. Colin Rome et Grèce 509. Tod 56. Wlassak, Judikationsbefehl 251 f. [4] Z. 19. Partsch 7 f. [5] Z. B. Ditt. Syll.[3] 546 A[6]; B[2]; 665[31]; 688[10]. 888[5]. IG XII 1, 1031. [6] So Hitzig SavZ. 28, 248; ganz eindeutig ist der Passus freilich nicht. [7] Daß im Schiedsspruche des Makon die Unterwerfung der Parteien vermerkt wird, trotzdem bereits im Schiedsvertrage im vorhinein der Schiedsspruch anerkannt wurde, hat seinen Grund darin, daß im Strafgedinge anscheinend Nichtbefolgung und Nichtannahme

Wir haben bisher aus den Quellen nur im allgemeinen die Tatsache belegt, daß die Entscheidungsgewalt der zwischenstaatlichen Schiedsgerichte sich in der Regel ebenso aus der Parteidisposition herleitet, wie die eines privaten aus dem Kompromisse. In den erhaltenen Schiedsverträgen können wir nun im besonderen, genauer als in den Schiedsgerichtsklauseln der delphischen Freilassungsurkunden, die einzelnen Vertragsklauseln erkennen. Zunächst finden wir als die wichtigste dieser Bestimmungen die *κυρία*-Klausel, die besagt, daß der Ausspruch des Schiedsgerichtes von den Parteien im vorhinein als bindende Grundlage ihrer rechtlichen Beziehungen anerkannt wird. So heißt es im Vertrag zwischen Latos und Olus Syll.³ 712 Z. 27: *τὰ δὲ κριθέντα . . . βέβαια καὶ κύρια ἦμεν*; zwischen Mylasa und Pitana Ditt. Or. Gr. 335, 31 und 74: *τὰ κριθέντα μεθ' ὅρκου κύρια*; im Schiedsvertrage, der dem Spruche des Makon aus Larisa zugrunde liegt IG IX. 2 Add. 205 IA¹⁰: *τὰ κριθέντα ὑπὸ τούτου κύρια εἶμεν*; in der Schiedsgerichtsklausel des Bündnisses zwischen Mytilene, Methymna, Antissa und Eresos(?): *τὰ κριθέντα κύρια.*[1] Die *κυρία*-Klausel findet ihre Ergänzung im *ἐμμένειν*-Versprechen, einer Verpflichtungserklärung der Parteien, den Schiedsspruch auch dauernd befolgen zu wollen, wenn er gemäß Kompromiß und Rezeptum gefällt werde. So im

---

(*μὴ ἀποθέχεσθαι τὴν κρίσιν*) unter Strafe gestellt war. Der Unterschied zwischen dem Nichtannehmen und *μὴ ἐμμένειν* besteht offenbar darin, daß in einem Falle sofort bei Fällung des Spruches Protest erhoben wird (Syll.³ 471: *ἀντιλέγειν τῷ τερμονισμῷ,* Klio 18, 305: *ἀντιλέγειν τῷ κρίματι*), im anderen aber die neugesteckten Grenzen mißachtet werden. Das Strafgeding sichert also für Gegenwart und Zukunft. [1] BGH 29, 211. Ähnlich in den oben S. 150 angeführten Bauinschriften (z. B. CIG 2266: *ὅ τι δ' ἂν οὗτοι διακρίνωσι, κύριον ἔστω*), die aber nur sehr bedingt den Schiedsverträgen an die Seite gestellt werden dürfen. Im Bündnis der Aitoler und Akarnanen (nach 272 v. Chr. Syll.³ 421) steht an Stelle von *κύριον* der Ausdurck *τέλειον* (Z. 9).

ältesten der uns erhaltenen Dokumente, dem Schiedsspruche, den die Argiver im Streite zwischen Melos und Kimolos (338 v. Chr.)[1] zufolge eines Beschlusses des gemeingriechischen Synedrions von Korinth gefällt haben: *ὁμολογησάντων Μαλίων καὶ Κιμωλίων ἐμμένεν ἅι κα δικάσσειεν τοὶ Ἀργεῖοι.*[2] Welche Rechtswirkung diesen beiden Klauseln internationaler Schiedsverträge zukommt, läßt sich aus dem Kompromisse zwischen Latos und Olus erschließen, wo gleichzeitig für den Fall des *μή ἐμμένειν* ein Strafgedinge mit Bürgenstellung vereinbart wird.[3] Die beiden Städte haben nämlich nicht nur den Schiedsspruch, welchen Knosos fällen wird, im vorhinein als *κύριον* für immerwährende Zeiten erklärt, sondern sind außerdem noch der Richterstadt gegenüber eine Verpflichtung zur Zahlung einer Vertragsstrafe von 10 Talenten für den Fall des *μὴ ἐμμένειν* eingegangen: beide Städte stellen Bürgen und der Kosme von Knosos soll die Strafe gegen den Bürgen der vertragsbrüchigen Stadt vollstrecken und dem vertragstreuen Teil überweisen; überdies bleibe noch das im Schiedsspruch Verfügte in Kraft (Z. 38): *πάντως ἔστω τὰ κριθέντα κύρια.* Daraus schließt Partsch mit Recht, daß die Sicherung durch Bürgschaft notwendig war, weil das bloße *ἐμμένειν*-Versprechen und die *κυρία*-Klausel keine erzwingbare Verpflichtung entstehen ließen. Ganz ähnlich heißt es im Schiedsspruche des Makon zwischen Theben und Halos Z. 17: *ὁπότεροι δὲ κα μὴ [ἀποδέχωνται τὰν] κρίσιν ἢ τοῖς κριθέντοις ὑπὸ Μάκωνος μὴ ἐμμένωντι, ἀποτεισάτω[σαν τᾶι τε ἑτέραι π]όλει ἀργυρίον τάλαντα πέντε καὶ χωρὶς τὰ κριθέντα ὑπὸ Μάκωνος κύρια εἶμεν.* Auch hier muß also eine Konventionalstrafe zum *ἐμμένειν*-Versprechen hinzutreten, doch erfahren wir

---

[1] Ditt. Syll.[3] 261; dazu Sonne 34; Tod 74; Raeder 63; Kaerst Rh. Mus. 52, 526. [2] Freilich liegt hier wegen des Eingreifens der Bundesversammlung von Korinth kein völlig freier Schiedsvertrag vor. [3] Vgl. Partsch Gr. Bürgschaft 30 u. oben S. 44.

nicht, in welcher Weise die Zahlung sichergestellt ist. War demnach die Einhaltung eines zwischenstaatlichen Schiedsspruches weder durch ein Strafgedinge noch durch eine übergeordnete politische Macht sichergestellt,[1] so läßt sich eine Vollstreckbarkeit eines Schiedsspruches, der den einen Teil zu einer Leistung verurteilt, trotz *ἐμμένειν*-Erklärung kaum denken. Allerdings lesen wir in der Schiedsgerichtsklausel des Bündnisvertrages zwischen Ephesos und Sardes (1. Jh. v. Chr.) Perg. 268, 82: *τὸ κατακριθὲν πρασσέτωσαν παραχρῆμα*, doch kann damit nicht gut eine Praxis im Sinne einer Zwangsvollstreckung durch erlaubte Selbsthilfe gemeint sein, sondern wie auch Hitzig Staatsverträge 25 annimmt, nur eine andere Form dessen, was die *κυρία*- und *ἐμμένειν*-Klausel besagt: sie sollen den Schiedsspruch befolgen.[2]

Lautet der Schiedsspruch aber nicht auf eine Leistung,

---

[1] Wegen der Geldstrafe, die der Achaierbund über Sparta wegen Nichtbeachtung eines Schiedsspruches verhängte (Ditt. Syll.[3] 665) vgl. unten S. 184[2]). [2] Auffallend ist in diesem Vertrage auch die Kontumazklausel Z. 83: *ἐὰν δέ τις μὴ παραγένηται . . . ἔστω κατὰ τὸν παρόντα.* Man sollte glauben, daß sie in den Vertrag aufgenommen werden mußte, weil im zwischenstaatlichen Verkehre nur die Parteidisposition die Grundlage eines Spruches secundum praesentem schaffen könnte. Dann müßte aber auch in den anderen Kontumazfällen das Verhandensein einer solchen Klausel vermutet werden; doch sind diese Fälle nicht klar genug, um eine bestimmte Annahme zu ermöglichen. In der Inschrift Milet II 9 dürfte *ἔλιπον τὴν δίκην* eher den Klageverzicht als die Kontumaz bezeichnen, Plut. Aratos 25, 5 läßt die Grundlagen des Säumnisspruches nicht erkennen. In den Inschriften Priene 111[150] (*Μιλησίων . . . δίκη*]*ν κενὴν θελόντων ἀποφέρεσθαι* und 120[23] *Μιλησίων . . .*] *δὶς πεφυγοδ*[*ικηκότων* läßt sich nicht feststellen, ob die Folge des Ausbleibens Schiedsspruch in absentia oder Vereitlung der Entscheidung war. Ditt. Syll.[3] 614[12] (*διὰ δὲ τὸ τοὺς Ἀμφισσεῖς μὴ θέλειν ἐκεῖσε παραγενηθῆμεν, οὐκέτι συντελέσθη ἁ κρίσις*) scheint eher auf eine Weigerung von Amphissa, sich überhaupt dem Schiedsgericht der Rhodier zu stellen, sich zu beziehen und nicht auf ein Ausbleiben nach abgeschlossenem Kompromisse.

sondern werden nur Ansprüche abgewiesen,[1] oder, was ja die Regel bildet, lediglich Grenzen festgelegt, dann ist ja an eine Vollstreckung durch Praxis ohnedies nicht zu denken. Ist also der Spruch nicht durch ein Strafgedinge gesichert, so läßt sich seine Wirksamkeit nur daran erkennen, ob der Unterlegene ihn beachtet dadurch, daß er den abgewiesenen Anspruch nicht mehr geltend macht oder die neuen Grenzen respektiert; ferner daran, daß demjenigen Streitteile, der mit seinen alten Ansprüchen vor ein neues Schiedsgericht käme, eine Rechtskrafteinrede entgegengesetzt werden könnte.

Gerade die letztgenannte Wirkung tritt in den Quellen nicht so entschieden hervor, als man erwarten würde. Zwar erklären die Parteien bisweilen im Kompromisse als Steigerung der *κυρία*-Klausel, daß nach dem Schiedsspruche zwischen ihnen kein *ἔγκλημα* oder *νεῖκος* mehr bestehen werde,[2] trotzdem gibt es aber Beispiele für Gebietsstreitigkeiten, die sich durch lange Zeit zwischen den Beteiligten hinziehen und von einem Schiedsgerichte zum anderen gelangen,[3] so daß es den Anschein hat, als ob die Parteien sich durch einen Schiedsspruch nicht als gebunden erachteten — ja nicht einmal durch einen Schiedsvertrag.[4] Ein Beispiel hiefür bietet Thuk. V 31, 3. Im Gebietsstreit der Lepreaten und Eleier wird den Lakedaimoniern das Schiedsgericht übertragen; die Eleier schöpfen Verdacht gegen die Unparteilichkeit der Richter, treten vom Vertrage zurück

[1] Z. B. im Streit zwischen Hypata und Erythrai durch den Spruch von Chalkis (Ath. Mitt. IV 211, um 200 v. Chr.) oder im Grenzstreit von Zarax BCH IX 246. [2] Streit zwischen Mytilene und Pitana Ditt. Or. Graec. 335 A 36 = B 76 = C 118 und zwischen Latos und Olus Syll.[3] 712, 29; wir haben hier Beispiele einer Abstandserklärung, wie wir sie unten S. 189 bei einer *σύλλυσις* nochmals finden werden. [3] Aus der Literatur über diese Frage möchte ich erwähnen: Sonne 47. Mitteis Reichsrecht 135. Hitzig SavZ. 28, 247. Tod 165. E. Weiß Griech. Privatr. I 255[39]. [4] Siehe oben S. 115.

(ἀνέντες τὴν ἐπιτροπήν) und greifen zur Gewalt. Trotzdem fällen die Lakedaimonier den Spruch, und zwar zugunsten der Lepreaten und verlegen zum Schutze der bedrohten Autonomie eine Besatzung nach Lepreon.[1] Ähnliches läßt sich für die Nichtbeachtung von Schiedssprüchen belegen und zwar aus dem Streit zwischen Priene und Samos, dem SC. de Narthaciensibus, dem Gebietsstreit zwischen Megalopolis und Lakedaimon, sowie Messene und Lakedaimon und schließlich dem endlosen Zwist um die Abgrenzung des heiligen Gebietes von Delphi.[2] Dabei handelt es sich zumeist um

---

[1] Swoboda bei Pauly-Wissowa V 2396. [2] Genauer gesagt, handelt es sich um das heilige Gebiet, den Bundesdistrikt der Amphiktyonie, und das Staatsgebiet von Delphi; dazu Kahrstedt Griech. Staatsrecht I 388. Soweit nun die Hieromnemones als reguläre Instanz des Bundes über seine Mitglieder entscheiden (so Syll.³ 826 E), liegt, wie Pomtow Klio 18, 260¹ erinnert, genau genommen kein Schiedsspruch vor, da das Kompromiß fehlt; aus den oben S. 170 angeführten Gründen müssen wir diese zwischenstaatlicheu Entscheidungen doch hier und nicht beim Urteil einreihen. Pomtow unterscheidet Syll.³ II 155 u. 524) vier Grenzbestimmungen in annähernd gleicher Sache: 1. i. J. 337 unter dem Archontat des Ornichidas durch die Hieromnemones; 2. nach 290 v. Chr. durch den Thessalier Pausanias; 3. 117 v. Chr. durch die Hieromnemones (Syll.³ 826 E), welche den ersten Spruch bestätigen (E III 7 s.) und 4. durch Avidius Nigrinus 114 n. Chr. Es ist bezeichnend, daß vor dem 3. Schiedsgerichte die Bewohner von Amphissa sich auf die Rechtskraft des zweiten, die von Antikyra, Ambryssos und Delphi hingegen auf jene des ersten Spruches berufen, welchem Standpunkte die Hieromnemones sich anschließen. Der römische Beamte hingegen sagt (827 $C_5 = D_6$) bezüglich der Grenze gegen Amphyssos und Myanos: „cum hieromnemonum iudicio (826 E) quod ex auctoritate Mani Acili et senatus facto Optimus Princeps stari iusserit“ und gegen Ambryssos (827 A 2 „Cum rerum iudicatarum auctoritas custodiri debeat“) bestätigt er eine Grenzregulierung durch Valerius Justus und nicht den Spruch der Hieromnemones. (Vgl. jetzt noch Pomtow Klio 18, 271.) Der Streit zwischen Priene und Samos um das Kastell Karion und einen Landstrich wird 196/2 v. Chr. durch einen Schiedsspruch der Rhodier entschieden (Syll.³ 599 m. Lit.). Diesen Spruch hat Cn. Manlius Volso 188 v. Chr. aufgehoben, doch wird er durch zwei Senatsbeschlüsse Priene 40

Grenzkonflikte, die als völkerrechtliches Gegenstück einer privaten *διαδικασία χωρίου* erscheinen. Bei einer solchen Diadikasie vermag aber ein Spruch, der Grenzen berichtigt, ein zweites Verfahren nicht auszuschließen, wenn dieselben Grenzen neuerlich verletzt worden sind, weil hiedurch für den Verletzten ein neuer Anspruch entstanden ist.[1] Das trifft aber in den meisten der inschriftlichen Belege zu. Durch Krieg oder andere politische Ereignisse wie z. B. durch Eingreifen eines römischen Beamten[2] werden die schon festgelegten Grenzen neuerlich verwirrt[3] und man versucht durch einen zweiten Schieds-

---

a. d. J. 136 und Syll.³ 688 (135 v. Chr.) wieder hergestellt. Aus dem SC. de Narthaciensibus (Syll.³ 674 m. Lit.) aus der Zeit zwischen 150—147 v. Chr. entnehmen wir, daß Narthakion und Melitaia ihren Streit um ein Stück Land zuerst dem Medeios, dann einer thessalischen Gemeinde und wieder dem Makedonen Pyllos unterbreitet haben. Ihr Spruch wurde durch T. Qu. Flamininus wieder umgestoßen, dessen Entscheidung später durch ein gemischtes Schiedsgericht (zusammengesetzt aus Samiern, Kolophoniern und Magneten Z. 56) und schließlich vom Senat bestätigt wurde. Der Gebietsstreit zwischen Megalopolis und Lakedaimon (Syll.³ 665) wurde zunächst durch den Schiedsspruch eines panhellenischen Gerichtes zugunsten von M. entschieden (Z. 19 f.) und dies im Jahre 164 vom römischen Legaten bestätigt (Z. 43—46). Die Spartaner bemächtigten sich jedoch mit Gewalt wieder des strittigen Gebietes und wurden deshalb vom achaiischen Bunde, dem sie damals angehörten, mit einer Geldbuße belegt. Weil sie diese nicht zahlen wollen, kommt es zum vorliegenden Schiedsspruche, der wieder gegen die Spartaner ausfällt (Z. 46 *δεῖ τὰ κεκριμένα εἶμεν κύρια*). Der Streit zwischen Messene und Lakedaimon (Syll.³ 683) betrifft den Besitz des ager Dentheliates. Dieser wurde von Philipp II. 338 den Messeniern zugesprochen und dies durch Antigonos Doson, durch L. Mummius 146 und kurz nachher durch ein milesisches Schiedsgericht (dessen Spruch eben Syll.³ 683 ist) bestätigt. Caesar und Mark Anton haben das Gebiet aber wieder den Spartanern zurückgegeben, Atidius Geminus und 25 n. Chr. der Senat haben es ihnen wieder genommen. Tod 185. v. Hiller Syll. II³ 269; vgl. auch Partsch Schriftformel 23 f.

[1] Hierzu ist das oben zur *διαδικασία κλήρου* Gesagte zu vergleichen.

[2] Z. B. Priene 40⁵. 41⁵. SC. de Narthaciensibus = Syll.³ 674.

[3] Besonders deutlich Priene 42.

spruch die richtige Grenze wieder zu finden. Dabei herrscht aber, zumal wenn das zweite Verfahren unbeeinflußt vor sich geht, doch ganz deutlich die Anschauung vor, daß auch ein internationaler Schiedsspruch der Rechtskraft insoweit fähig ist, als er ein und denselben Tatbestand rebus sic stantibus endgültig regelt. So im Spruche zwischen Megalopolis und Sparta (Syll.[3] 665) u. z. im Parteivorbringen (Z. 17 und 19) wie im Spruche selbst Z. 46: *δεῖ τὰ κεκριμένα εἶμην κύρια*; im Streit um das delphische Gebiet Syll.[3] 826 E, wo die Abstimmung der Bundesmitglieder sich nur darum dreht, welcher der früheren Sprüche rechtskräftig sei; ferner Priene 41[10]; *οὐκ εὐχερές ἐστὶν μεταθεῖναι ἃ ὁ δῆμος ὁ Ῥοδίων ἑκατέρων θελόντων κέκρικε.* Noch schärfer spricht diesen Gedanken der römische Senat im SC. de Narthaciensibus (Syll.[3] 674,[1] 150—147 v. Chr.) aus: *ὅσα κεκριμένα ἐστὶν κατὰ νόμους οὓς Τίτος Κοίγκτιος ὕπατος ἔδωκεν, ταῦτα καθὼς κεκριμένα ἐστὶν οὕτω δοκεῖ κύρια εἶναι δεῖν· τοῦτό τε μὴ εὐχερὲς εἶναι, ὅσα κατὰ νόμους κεκριμένα ἐστὶν ἄκυρα ποιεῖν.* In einigen Fällen läßt sich freilich der Grund der mehrfachen Entscheidung nur politisch, nicht aber juristisch rechtfertigen; der beim ersten Male unterlegene Teil versucht bei einer ihm günstigen Lage der Dinge durch absichtliche Verletzung der vom Schiedsgericht festgelegten Grenzen seinen erledigten Streit neu aufzurollen in der Hoffnung, ihn nunmehr vor einem neuen Schiedsgerichte gewinnen zu können.[2]

---

[1] Vgl. dazu Tod 185. [2] Hiezu vgl. die Haltung Spartas im Streit mit Megalopolis und Messene, wie auch den Streit zwischen Narthakion und Melitaia (Anm. 2 S. 184). Die Auffassung, daß im SC. de Narthaciensibus Z. 56 drei gesonderte Schiedsgerichte der Samier, Kolophonier und Magneten nacheinander entschieden hätten, ist nun durch Dittenberger und Tod 185 widerlegt. Wohl aber haben im Grenzstreit von Zarax BCH IX 246 zwei Schiedsgerichte in der nämlichen Sache entgegengesetzt entschieden; der Grund ist nicht erkennbar. In Syll.[3] 971 (Schiedsspruch zwischen Epidauros und Korinth) bedeutet der Widerspruch der Korinther nur einen Protest gegen die Art der Grenzziehung

Welchen Einfluß es auf das Ergebnis des zweiten Verfahrens hat, wenn im ersten eine Abstandserklärung (S. 183[2]) abgegeben wurde, läßt sich aus den oben gebrachten Quellenbelegen leider nicht feststellen. Mit Sicherheit kann nur das eine angenommen werden, daß diese Erklärung den Zweck gehabt haben muß, die Rechtskraft des Spruches zu stärken und die Einleitung eines zweiten Verfahrens zu hindern.

An dieser Stelle muß noch der Dialysis gedacht werden. Daß auch die schiedsrichterliche Krisis des internationalen Rechtsganges durch eine Dialysis der Streitteile vermieden werden kann und daß auch zwischenstaatliche Schiedsrichter sich um deren Zustandekommen bemühen, ist nach allem, was wir bisher gesehen haben, wohl nur selbstverständlich. Wie die Praxis des modernen Völkerrechtes zeigt,[1] spielen hier noch mehr als beim privaten Schiedsgerichte Prestigegründe herein, welche der Dialysis gegenüber der Krisis einen faktischen Vorzug einräumen. Eine Entscheidung, selbst wenn die Streitteile im vorhinein ihre Einwilligung gegeben haben, kann im internationalen Verkehr den Unterlegenen leicht verletzen und zur Mißachtung des Spruches herausfordern — ein unmittelbar zwischen den Parteien vereinbarter Vergleich aber nicht. Deshalb sagen wohl die magnetischen Richter, ganz ähnlich wie jene aus Jasos auf dem Kalymnastein,[2] im Streit zwischen Itanos und Hierapytna Syll.[3] 685 Z. 32: *τῶι μὲν ἀκριβεῖ τῆς ψήφου βραβευθῆναι τὴν κρίσιν οὐκ ἠβουλόμεθα, συναγαγεῖν δὲ σπεύδοντες αὐτοὺς καὶ αὐτοὶ καὶ πάλιν εἰς τὴν ἐξ ἀρχῆς ἀποκαταστῆσαι φιλίαν, ὡς ἦν ἡμῖν πάτριον καὶ προσ-*

(*ἀντιλέγειν τῷ τερμονισμῷ* Z. 8). Ein *ἀντιλέγειν* gegen einen Schiedsspruch mit der Konsequenz, daß ein neuerliches Schiedsgericht bestellt wird, begegnet in den endlosen Streitigkeiten um die Stimmführung in der delphischen Amphiktyonie Pomtow Klio 18, 305 N. 40), doch läßt sich hieraus für uns wohl kein weiterer Schluß ziehen. Vgl. Pomtow a. a. O. 264 f. [1] Hierauf hat Tod 123 mit Recht hingewiesen. [2] Vgl. oben S. 153.

ἧκον ἡγούμεθα ἑκατέρους, τὰ πράγματα ἐφ' ἱκανὸν προςκείμενοι εἰς τὸ συλλύσεως καὶ φιλίας αὐτοῖς παραίτοι γενηθῆναι. Auch die internationalen Schiedsrichter halten es also für ihre Ehrenpflicht, zwischen den Streitenden nicht durch *ψῆφος* und *κρίσις*, sondern durch einen Schiedsvergleich die *φιλία* wieder herzustellen. Das läßt sich außer durch Syll.[3] 685 noch anderweitig belegen. So wird in den Inschriften Priene 37[12] = Syll.[3] 599[12] und Or. graec. 335[31] schon bei der Bestellung den Richtern die Befugnis zur *σύλλυσις-διάλυσις* eingeräumt;[1] bei Ditt.[3] 665[10] wird ein vergeblicher Ausgleichsversuch im Streit zwischen Megalopolis und Sparta beschrieben und auf Ausgleich weisen auch die Worte *τὰ διαλυθέντα ἢ κριθέντα* BCH 29, 212[47] hin, wo freilich der nähere Zusammenhang nicht mehr erkennbar ist. In IG VII 4130, einem Ehrendekrete für auswärtige Richter, wird im üblichen Stile Z. 16 von den Richtern gesagt: *ἃς μὲν ἐδυνήθησαν τῶν δικῶν . . . εἰς σύλλυσιν ἤγαγοι.*[2] Da diese Richter, wie schon S. 155[1] bemerkt, neben Streitigkeiten zwischen den die Richterentsendung erbittenden Städten auch Privatprozesse zu entscheiden hatten, ist die Inschrift als Beweis für die weitgehende Analogie zwischen inner- und zwischenstaatlichem Rechtsgange höchst bedeutungsvoll. Das wichtigste Dokument ist aber CIG 2265 (neu IG XII 5 p. 308) + IG XII 5, 128 aus dem Jahre 194 v. Chr. Der erste Teil des Textes stellt einen Brief der Schiedsrichter-

---

[1] Syll.[3] 599[12] *ἄνδρας . . . οἵτινες κρινοῦντι . . . ἢ συλλυσοῦντι* (siehe oben S. 177[2]) Or. Graec. 335[31]: *τὰ δὲ κριθέντ αεῖ[ναι κύρια καὶ ἀμετάθετα ὡσαύτω]ς δὲ καὶ τὰ συνλυθέντα, ἐὰν ἀμφότεροι ἀναδέξωνται, γράψουσιν ἐν στήλῃι.* Z. 74 *ὡσαύτω[ς δὲ καὶ γράψοισι ἐν στάλα, εἴ κε ἀμφότεροι ἀναδέξωνται τὰ ἐ]ς σύλλυσιν.* Ob auch Michel 13[10] (Handelsvertrag zwischen Olympos und Aigai, Ende des 4. Jh.) hieher zu zählen ist, scheint zweifelhaft, da die Natur der dort als Grundlage der Dialysis genannten *ὁμολογίαι* nicht erkennbar ist. Vgl. Reinach Rev. ét. gr. IV, 268. [2] Ferner gehört hieher noch CIG 3598 (Schiedsspruch im Streit zwischen Ilion und benachbarten Städten, 2. Jh.).

stadt Eretria an die beiden Streitteile, Paros und Naxos, dar; er schildert die einverständliche Erbittung des Schiedsgerichtes, die Bestellung von 301 Richtern und konstatiert, daß nach der Einführung (*εἰσάγειν*) vor dem Schiedsgerichtshof (*ἐν τῷ δικαστηρίῳ*) unter Zustimmung der Vertreter beider Städte (*εὐδοκησάντων τῶμ παρόντων ἐξ ἑκατέρας τῆς πόλεως*) ein Vergleich (*σύλλυσις*) zustande kam, dessen Text nunmehr den Streitteilen übersandt wird, *ὅπως οὖν καὶ ὑμεῖς παρακολουθῆτε τὰ ᾠκονομημένα ὑπὸ τῶν δικαστῶν*. Damit soll m. E. nicht eine zweite Zustimmungserklärung der beiden Städte oder eine Annahme durch Beschluß der verfassungsmäßigen Organe herbeigeführt werden, sondern es wird lediglich der Inhalt des Vergleiches offiziell bekanntgegeben, um ihn publizieren zu können und seine Befolgung zu sichern. Der zweite Teil der Inschrift (CIG 2265) enthält nun die *σύλλυσις* selbst, aber nur den Schluß mit der Abstandserklärung, so daß wir über den eigentlichen Streitfall und seine Erledigung nichts erfahren. Wir lesen nur, daß weder zwischen Privatpersonen noch zwischen beiden Städten noch zwischen einem Privatmanne und einer Stadt eine *δίκη* möglich sein soll wegen eines *ἔγκλημα*, *ἀδίκημα* oder *ὀφείλημα*, das aus der Zeit vor dem Ausgleiche stammt und in diesen einbezogen worden war. Sodann folgt Z. 16 das Strafgedinge für die Verletzung der Vereinbarung; wenn eine Stadt sie übertritt, soll sie 10 Talente, ein Privater 5 Talente (dem delischen Gotte?) zahlen. Wie diese Geldstrafe gegebenenfalls hereingebracht werden solle, hören wir nicht.[1] Wir finden hier also, wie im

[1] Vgl. unten S. 194 Anm. 1; Hicks Journ. of Hell. Stud. 11, 261 schließt aus Z. 12 f., daß die Parier zu einem *ἐπιτίμιον* verurteilt worden seien, von welchem Betrage sie die Kosten eines Rinderopfers für den Gott von Naxos abzuziehen berechtigt seien. Das kann aber doch nicht der Hauptpunkt der Syllysis, sondern nur eine Nebenentscheidung sein.

privaten Rechtsgange (o. S. 128) eine Abstandsklausel von besonderer Ausführlichkeit, die alle denkbaren Ansprüche für die Zukunft ausschaltet. Zwar fehlt in dem uns erhaltenen Teile der Inschrift ein ausdrücklicher Hinweis darauf, daß es eine *ἄφεσις καὶ ἀπαλλαγή* ist, welche die *ἐγκλήματα* zum Erlöschen bringe und ihrer Wiedergeltendmachung im Wege stehe, doch gestattet die Analogie mit dem attischen Rechte, besonders dem Gesetze bei Dem. 37, 1 und 38, 1 (o. S. 128), wohl diese Schlußfolgerung. Unsere Rechtsquelle geht allerdings im Bestreben, die Geltung des Vergleiches zu sichern, über die *ἄφεσις* hinaus, indem sie noch überdies eine Geldbuße für jeden Übertreter in Aussicht stellt.[1] Ähnliche Bestimmungen enthält auch die sog. Entschädigungsurkunde von Troizen IG IV 752 = 941, doch liegt hier formell kein Schiedsvergleich vor, sondern ein Vertrag, der erst einer *ἐπίκρισις* durch Schiedsrichter unterzogen werden soll.

Diesen Vorgang können wir nur würdigen, wenn wir uns zum Schlusse noch fragen, ob sich nicht auch in den Inschriften etwas wie die athenische *ἐπιτροπὴ ἐπὶ ῥητοῖς* vorfindet. Die Frage kann bejaht werden und zwar gibt es Beispiele für beide Typen, die wir in Athen (S. 132 f.) festzustellen vermochten, für den Fall, daß dem Schiedsrichter zwar eine Kognition gewahrt bleibt, der Spruch aber nur eine Geldbuße in genau fixiertem Maße verhängen darf, wie auch für den Fall, daß eine Parteivereinbarung durch ein gewähltes Schiedsgericht als Schiedsspruch verkündigt werden soll. Letzteres liegt aber in der troizenischen Inschrift vor. Troizen und eine unbekannte Nachbarstadt, vielleicht Hermione[2] waren in Streit wegen

[1] Eine Zusammenstellung vereinbarter Geldbußen bringt Wilhelm Wiener SitzBer. 183, 14 f. [2] Zu der Inschrift IG IV 752, als deren zweites Exemplar erst Nikitsky IG IV 941 erkannt hat, besteht eine große Literatur. Ich erwähne R. Meister LeipzBer. 53, 21 f. 54, 3 ff.,

eines Landstriches und wegen des Thunfischfanges in einem bestimmten Gebiete; im Verlaufe dieses Streites war es zu gewaltsamen Pfändungen, Verschleppungen u. a. m. gekommen. Die beiden Städte vereinbaren nun 1. die Neuordnung des streitigen Rechtsverhältnisses, anscheinend durch Begründung von Mitberechtigung am Streitobjekt; 2. Schadloshaltung aller im Verlaufe des Streites Geschädigten. 3. Ausschluß jeglicher Dike entgegen dieser Vereinbarung und 4. eine Geldstrafe für die Stadt oder den Privaten, der trotzdem eine *δίκη* anstellen wollte. Das Ganze wäre nun eigentlich der Inhalt einer Syllysis, der von den Streitteilen ohne Mitwirkung eines schiedsrichterlichen Organes vereinbart wurde. Damit war man aber nicht zufrieden, sondern fügte dem Vertrage folgende Schlußklausel bei: *ὅπως δὲ τὰ συμφωνηθέντα κύρια ᾖι, ἀποστειλάντω πρεσβείας ἀμφότεροι εἰς Ἀθάνας καὶ ἀξιούντω δόμεν αὐτοῖς ἄνδρας τρεῖς, οἵτινες παραγενόμενοι τὰ γεγονότα αὐτοῖς ὁμόλογα ἐπικρινάντες .ἀναθησοῦνται ἐν στάλαις εἰς τὰ ἱερά.* Die athenischen Gastrichter sollen also *τὰ γεγονότα αὐτοῖς ὁμόλογα* durch *ἐπικρίνειν* als Schiedsspruch fällen und für die Publikation Sorge tragen. Bedeutet das nun, daß die fremden Schiedsrichter eine fertige Vereinbarung rein mechanisch als ihren Spruch formulieren müssen, oder dürfen sie die einzelnen Abmachungen prüfen, abändern oder unvollständig Gebliebenes ergänzen?

Darüber erhalten wir aus dieser Inschrift keine unzweideutige Antwort, denn *τὰ ὁμόλογα* weist zwar auf die bereits fertig vorliegende Vereinbarung zwischen beiden Städten hin, schließt aber doch nicht aus, daß unter der Einwirkung der drei Athener einverständlich der Vertrag noch korrigiert oder ergänzt wird.[1] Aus der Verwendung von

Hitzig Staatsverträge 38, Bechtel Hermes 36, 610 f., Nikitsky Journ. d. Min. f. Volksaufklärung 1902 Oktoberheft 447 ff. und Hermes 38, 406 ff., Wilhelm Wiener SitzBer. 166, 28. [1] R. Meister sagt a. a. O., die Schiedsrichter sollen prüfen und endgültig festsetzen, Hitzig spricht von Mitwirkung (Überprüfung) bei Abschluß des Vertrages.

ἐπικρίνειν läßt sich auch kein sicherer Schluß ziehen. Das Wort wird allerdings in der gleich zu besprechenden Inschrift Ditt. Syll.[3] 344, 27 im Sinne der Vertragsergänzung bezw. Diktat durch Schiedsspruch verwendet, doch stehen diesem Beispiele eine Reihe anderer gegenüber, in denen *ἐπικρίνειν* diese Bedeutung nicht hat.[1] Syll.[3] 344 ist ein Synoikievertrag[2] zwischen Teos und Lebedos, der Z. 27 folgende Bestimmung enthält: *ὅσα δέ ἐστιν (ὑμῖν) πρὸς τοὺς Λεβεδίους ἢ τοῖς Λεβεδίοις π[ρὸς ὑμᾶς, ποιεῖν ἀμφοτέρ]ους συνθήκην, γράψασθαι τὴν συνθήκην, καὶ ἄν τι ἀντιλ[έγεται πρὸς τὴν συ]νθήκην ἐπικριθῆναι ἐν τῆι ἐκκλήτωι ἑξαμήνωι.* Hier ist es klar, daß die *πόλις ἔκκλητος* (Mytilene) die Aufgabe haben soll, diejenigen Verhandlungspunkte, über die kein Einverständnis herzustellen war, durch ihren Schiedsspruch zu ergänzen, also den Vertrag zu diktieren. Freilich darf man, um diese Bestimmung voll zu würdigen, nicht vergessen, daß hier an keine freie Vereinbarung der beiden Städte gedacht wird (vgl. o. S. 177[3]), sondern schon der Vorschlag zum Synoikievertrag ein Diktat des Königs Antigonos ist. Der König behält sich Z. 50 f. auch das Recht vor, bestrittene Punkte der künftigen Nomographie durch seine *ἐπίκρισις* zu entscheiden. Diese Bestimmung ist eine Analogie zum Dekret über die Rückkehr der Verbannten nach Mytilene (Ditt. Or. Graec. 2 = Rec. 35), wo Z. 28 von *διαλύσεις* die Rede ist, welche der König, d. i. Alexander durch *ἐπίκρισις* bestätigt (*ἐν τα]ῖς διαλυσίεσσι ταὶς ὀ βασιλεὺς ἐπέκριννε*).[3] Zu dieser Gruppe könnte man vielleicht noch den Schiedsspruch zwischen Melitea und Perea, gefällt von drei kalydonischen Bürgern, rechnen

[1] Über *ἐπικρίνειν* vgl. Feldmann Analecta epigr. 28[3] und Hitzig Staatsvertr. 53[1], Partsch Gr. Bürgschaft 333 f., 412. Die Bedeutung der Bestätigung eines Vertrages hat *ἐπικρίνειν* m. W. nur in den drei Inschriften IG IV 752; Ditt. Syll.[3] 344 u. Or. graec. 2[23]. [2] Richtiger gesagt, zwei Briefe des Königs Antigonos an die Teier, die Synoikie betreffend. Dazu Feldmann l. c. 10 ff. und Szanto Griech. Bürgerrecht 108. [3] Recueil II 350.

(IG IX 2, 205 und Add. p. XI, Syll.[3] 546 B). Wir haben o. S. 178 gesehen, daß hier der Spruch eines Schiedsgerichtes vorliegt, welchen die beiden Städte einverständlich vom aitolischen Bunde erbeten haben. Man darf aber nicht glauben, daß dieser Spruch etwa nur bestrittene Rechte von Melitea und Perea durch Entscheidung feststellen wollte, der Spruch ist vielmehr nur die Form, in welche eine Sympolitie zwischen beiden Städten gekleidet ist.[1] Inwieweit die Sympolitie schon vor dem Spruche zwischen den Parteien vereinbart war, läßt sich schwer sagen; sicherlich muß aber die Tatsache der Sympolitie ebenso zu den *ὁμόλογα* (Z. 3) gehört haben, wie das Kompromiß auf die vom Bund entsandten Richter. Das Diktat der Schiedsrichter kann sich also höchstens auf die Modalitäten im einzelnen bezogen haben. Demnach hätten wir also in Syll.[3] 546 B eine Illustration dafür, wie etwa der Spruch der drei Athener in der Sache Troizen-Hermione ausgesehen hätte.[2]

Das wäre die erste Gruppe von *ἐπιτροπαὶ ἐπὶ ῥητοῖς*; für die zweite möchte ich als Beispiele SGDI 5043 (Vertrag zwischen Antigonos und Hierapytna) und Am. Journ. of Arch. XI S. 583 (Vertrag zwischen Antigonos und Eleutherna), beide Inschriften nach der Lesung Wilhelms Wiener Sitz.-Ber. 165 Abh. VI 50, heranziehen. Hiebei handelt es sich um Strafbestimmungen gegen Kosmen, welche gegen Bündnisverpflichtungen verstoßen. Falls sie die rechtzeitige Absendung der Hilfstruppen unterlassen oder sonst auf irgendeine Art den Vertrag brechen, werden sie vor dem Gerichte einer Stadt, welcher Antigonos und Hierapytna bezw.

---

[1] Feldmann Analecta 200 f. Szanto Griech. Bürgerrecht 142 f.

[2] Anders liegt der Fall bei der Synoikie zwischen Orchomenos und Euaimon (oben S. 164); hier soll Heraia nicht den ganzen Vertrag oder einzelne Klauseln durch Schiedsspruch formulieren, sondern nur Streitigkeiten aus bestehenden Rechtsverhältnissen entscheiden.

Eleutherna die Entscheidung übertragen, zur Verantwortung gezogen und der Schuldige wird mit einer schon im Vertrag festgelegten Buße von 10000 Drachmen belegt (*ἀποτινέτωσαν οἱ κόσμοι δραχμὰς μυρίας ἐν τῆι συναιρεθείσηι πόλει ἐκκλήτωι*).[1] Das hat nun freilich mit Privatprozeß gar nichts zu tun, doch liegt eine Parallele mit Isokr. Trap. 19 insofern vor, als hier wie dort ein fixes Strafgedinge erst dann als verwirkt anzusehen ist, wenn ein von den Parteien bestelltes Schiedsgericht auf Grund seiner Kognition die Strafe verhängt.

Dürfen wir die hiemit für den Tatbestand der *ἐπιτροπὴ ἐπὶ ῥητοῖς* festgestellte Parallele mit dem attischen Rechte auch auf die Grundlagen dieses Rechtsinstitutes ausdehnen? Handelt es sich auch hier um Schaffung eines Exekutionstitels oder einer Einrede? Da unsere Beispiele nur dem zwischenstaatlichen Rechtsschutze angehören, ließe sich dieser Gedanke nur mit Modifikationen durchführen, aber mit dieser Einschränkung ist er, wenigstens für die zweite Gruppe, nicht ganz von der Hand zu weisen. Für Geldbußen, die nicht Sakralbußen sind,[2] fehlt es hier an einer unabhängigen Instanz, welche ihren Verfall aussprechen und die Eintreibung durchführen oder doch überwachen würde. Dafür muß also durch vertragliche Bindung vorgesorgt werden. Das kann, wie der Vertrag zwischen Olus und Latos zeigt, durch Bürgen geschehen, die der Exekution einer dritten Stadt unterstellt werden, ohne daß ein besonderes Kognitionsverfahren für die Feststellung der Zahlungspflicht vorgesehen wäre;[3] es ist aber, wie die angeführten Beispiele zeigen, ebensogut möglich, daß eine

---

[1] Nach den Andeutungen, die Ad. Wilhelm Wiener SitzBer. 183, 15 über eine neue Lesung von CIG 2265 macht, könnte vielleicht auch diese Inschrift hieher zu rechnen sein. [2] Wie etwa Ditt. Syll.³ 9⁵; zum Problem der Sakralbußen jetzt Latte 56. [3] Anscheinend hat der verletzte Teil nur einen Antrag beim Kosmen von Knosos zu stellen, worauf dieser die Vollstreckung vornimmt.

πόλις ἔκκλητος nach durchgeführter Untersuchung die Geldbuße durch Schiedsspruch verhängt. Wie ein solcher Spruch dann vollstreckt wird, erfahren wir aus unseren Belegen zwar nicht; daß aber der Spruch einer ἔκκλητος πόλις auch im zwischenstaatlichen Verkehre eine Grundlage für die Vollstreckung bedeutete, läßt wohl die Analogie mit der Exekutionsklausel der Darlehensurkunden aus Amorgos IG XII 7, 67 [71] und 69 [15.31.41] vermuten. Wenn sich auch hier die Klausel: καθάπερ δίκην ὠφληκότων ἐν τῆι ἐκκλήτωι auf privaten Fremdenprozeß bezieht,[1] so läßt sich doch annehmen, daß auch in unseren Fällen dem verurteilenden Spruche einer πόλις ἔκκλητος durch die Unterwerfung der Parteien Vollstreckungswirkung zuerkannt wurde. Dann aber wäre der Zweck unseres Rechtsinstitutes in der Tat die Schaffung eines Exekutionstitels.

Will man den Zweck der ersten Gruppe von ἐπιτροπαὶ ἐπὶ ῥητοῖς, der Epikrisis von Verträgen, erkunden, so muß man die Frage getrennt behandeln für den Fall, daß dem Schiedsgerichte eine Vertragsergänzung und Abänderung zusteht oder ob es lediglich die fertige Vereinbarung zu publizieren hat. Der erste Fall ist entschieden leichter verständlich. Die Parteien sind sich über die Hauptpunkte des abzuschließenden Vertrages im Klaren und übertragen die Formulierung der Klauseln, über die eine Einigung nicht erzielt werden konnte, dem Spruche eines Schiedsgerichtes, zu dem sie besonderes Vertrauen haben, oder das von einer politisch oder staatsrechtlich übergeordneten Stelle bestimmt wird. Eine derartige richterliche Vertragskorrektur und Vertragsergänzung ist uns aus modernen Analogien geläufig; sie wurde den gemeinrechtlichen Arbitratoren zugeschrieben,[2] steht aber auch bis zu einem gewissen

---

[1] Siehe oben S. 163[3]. [2] Wenigstens von jener Lehrmeinung, welche im Arbitrator einen Gehilfen bei der Vertragserrichtung sah; vgl. Dern-

Grade unseren ordentlichen Gerichten und noch mehr den verschiedenen Einigungsämtern zu.[1] In diesen Fällen wäre also die Epikrisis notwendig, um überhaupt den Vertrag zu perfizieren. Anders wäre es, wenn die Parteien selbst schon über alle Bestimmungen des Vertrages einverstanden sind, wie dies anscheinend Troizen und Hermione waren, und nur die Wirksamkeit des Vertrages vom Schiedsspruche und dessen Verlautbarung abhängig gemacht wird. Hier hätten wir es mit einer Art von Formverfügung zu tun und es ist zu fragen, welche Vorteile diese Form zu bieten vermochte. Hierauf kann m. E. gerade aus der troizenischen Urkunde eine ziemlich klare Antwort gefunden werden. Der Vertrag enthält ja gleichfalls, wie die beiden kretischen Bündnisurkunden, Strafvorschriften und überdies Leistungsversprechen[2] im innen- und zwischenstaatlichen Rechte; es wäre daher ganz wohl denkbar, daß die Form des Schiedsspruches gewählt wurde, um die allfällige Vollstreckung dieser Ansprüche zu sichern. Neben diesem Grunde steht noch ein weiterer zur Erwägung. Eine Einrede der *δίκη μὴ εἰσαγώγιμος ὡς διαίτης γενεμένης* im technischen Sinne gibt es zwar im zwischenstaatlichen Rechtsgange nicht, aber es ist nach dem oben über die Rechtskraft internationaler Schiedssprüche Gesagten klar, daß bei einer allfälligen Anfechtung ein durch Richter einer angesehenen Stadt als Schiedsspruch ver-

---

burg Pandekten[8] 569 u. die dogmengeschichtliche Übersicht bei Weismann Arch. f. ziv. Prax. 72, 269 f. [1] Vgl. etwa Titze Richtermacht und Vertragsinhalt (1921) 7 f. Nipperdey Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag 154 f. Kaskel Das neue Arbeitsrecht 259 f. Eine genaue Parallele besteht eigentlich nur mit den Schlichtungsbehörden und Arbeitsgerichten, denen die Befugnis zur Ergänzung kollektiver Vereinbarungen in gewissen Fällen zusteht, die anderen in der Literatur hervorgehobenen Fälle betreffen zumeist die Vertragsänderung im ordentlichen Prozesse, der durch Klage aus dem fraglichen Vertrage entsteht. [2] Über deren Sinn freilich die Ausleger verschiedener Meinung sind.

kündeter Vertrag viel eher Aussicht auf Anerkennung durch das zweite Tribunal und Aufrechterhaltung hat, als eine nur von Partei zu Partei verabredete Dialysis. Dem Schiedsspruche kommt nicht bloß höheres Ansehen als einem Vertrage zu, er ist auch ein *κεκριμένον*, das *κύριον* bleiben soll.

Die Quellen, welche wir in diesem Abschnitte überblickt haben, sollen als Ergänzung dessen, was uns die Redner über das attische Recht berichteten, das gemeingriechische Recht vorführen. Sie zeigten uns, daß trotz aller Besonderheiten der attischen Entwicklung dennoch gewisse Grundzüge prozessualen Denkens mehr oder weniger allen griechischen Rechtsordnungen etwa vom 4. Jh. an gemeinsam waren. Der rein staatliche Rechtsgang, der im streitbeendenden, inappellablen Urteile kulminiert, wird nur als ultima ratio angesehen, die man zu vermeiden trachtet. Durch Schaffung eines Vortermines, durch den Versöhnungsversuch im Vortermin, allenfalls auch im Gerichtshofe selbst, ja durch Aufstellung eigener Vorinstanzen wird versucht, den Rechtsstreit noch vor dem Urteile abzuschneiden und durch das Einvernehmen der Beteiligten mittels Dialysis (Diallage) oder Diaita zu erledigen. Ist aber das Urteil unvermeidlich, so wird wenigstens in den kleineren Gemeinwesen durch Berufung auswärtiger Richter oder Bestellung einer *πόλις ἔκκλητος* Sorge getragen, daß die Rechtsuchenden in den Richtern vertrauenswürdige Männer erblicken können; dies bewirkt bei den Streitteilen eine ähnliche psychische Disposition, wie sie sich sonst nur gegenüber einem Schiedsgerichte sich einstellt. Noch viel weiter gehen die Bestrebungen, den staatlichen Rechtsgang überhaupt auszuschalten und den Streit durch Verfügung der Parteien allein aus der Welt zu schaffen. Darauf verweist die überaus starke Verbreitung des privaten Schiedsgerichtes, das durch seinen Spruch den Streit beendet und der Dialysis (Syllysis-

Diallage), die entweder als Schiedsvergleich vermittelt oder direkt von Partei zu Partei abgeschlossen wird und die Beilegung des Streites bezweckt. All' dem liegt ein Gedanke zugrunde: Zunächst soll der Streit friedlich gelöst werden;[1] gelingt dies nicht, dann ist die Entscheidung durch Schiedsrichter dem Urteile staatlicher Richter noch immer vorzuziehen. Eine eigenartige Ausprägung hat der Gedanke des Schiedsgerichtes in der *δίαιτα ἐπὶ ῥητοῖς* gefunden. Die Verfügung gibt hier nicht nur die Grundlage der Richtermacht, auch der Inhalt des Spruches beruht auf rechtsgeschäftlicher Disposition.

[1] Partsch Gött. GelAnz. 1910, 759 nennt Dialysis sogar das gemeingriechische Wort für die friedliche, außergerichtliche Erledigung eines Streites; vgl. auch v. Druffel Münchener Beiträge 1, 28[1] und B. Schwarz a. a. O. 112.

QUELLENVERZEICHNIS

I. GERICHTSREDEN

II. SCHRIFTSTELLER U. LEXIKOGRAPHEN

* Siehe Corrigenda.

III. INSCHRIFTEN*

* Inschriften, welche in mehreren Sammlungen enthalten sind, werden in der Regel nach Dittenberger angeführt.

IV. PAPYRI UND OSTRAKA

V. QUELLEN DES RÖMISCHEN RECHTS

VI. MODERNE GESETZE

---

* Nicht § 1381, wie S. 24[3] (Druckfehler!). ** S. 23[3] heißt es irrtümlich Ges. v. 13. Febr. 1924. *** Siehe Druckfehlerberichtigung.

SACHREGISTER

